2525b

Die Anwendbarkeit der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über rechtsfähige Vereine auf die Aktiengesellschaft.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
hohen juristischen Fakultät
der
Vereinigten Friedrichs-Universität Halle—Wittenberg
vorgelegt und
nebst den beigefügten Thesen
am
Dienstag, den 1. Mai 1906
öffentlich verteidigt von

Otto Abshagen
Kammergerichts-Referendar.

Opponenten:
Herr Rechtskandidat Konrad Pfeiffer.
Herr Rechtskandidat Martin Pfeiffer.

Berlin 1906.
Druck von Wilhelm Pilz, Landsberger Strasse 108.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546024_0117

Seinen lieben Eltern

in Dankbarkeit

der Verfasser.

Uebersicht.

		Seite
A. Das Verhältnis des B.G.B. zum H.G.B.	§ 1.	1
B. I. Die Entstehung der einschlägigen Gesetzesvorschriften.		
a) Die Entstehung der Vorschriften des B.G.B. über rechtsfähige Vereine	§ 2.	4
b) Die Entstehung der Vorschriften des neuen H.G.B. und E.G.H.G.B.	§ 3.	5
II. Die Gründe gegen und für die Anwendbarkeit der Vorschriften des B.G.B. auf die Aktiengesellschaft.		
a) Die Gründe, welche der Anwendbarkeit zu widersprechen scheinen	§ 4.	6
b) Die Gründe, welche die Anwendbarkeit ergeben . .	§ 5.	12
III. Die einzelnen anwendbaren Vorschriften.		
a) Begründung des Vereins (§§ 21—24)	§ 6.	20
b) Verfassung des Vereins		
1. Stellung des Vorstandes (§§ 25—28) . . .	§ 7.	23
2. Ergänzung des Vorstandes (§§ 29—30) . . .	§ 8.	27
3. Haftung des Vereins (§ 31)	§ 9.	28
4. Mitgliederversammlung und Mitgliedschaft (§§ 32—39)	§ 10.	29
c) Auflösung und Verlust der Rechtsfähigkeit des Vereins (§§ 41—53)	§ 11.	32
C. Ergebnis	§ 12.	40

Literatur.

Die Werke sind nur mit dem Namen des Verfassers angeführt, sofern sich nicht aus der folgenden Uebersicht besondere Abkürzungen ergeben.

Alexander, Die Sonderrechte der Aktionäre. 1892.

Alexander-Katz und **Dyhrenfurth,** Die Aktiengesellschaft unter dem neuen Aktiengesetz. 1899.

Archiv für bürgerliches Recht, herausgegeben von **Kohler, Ring** und **Oertmann.** Bd. 5, 9, 19.

Archiv für Deutsches Wechselrecht und Handelsrecht. Bd. 10.

Bankarchiv, herausgegeben von **Hatschek.** Jahrg. 1.

Bauer, Das Aktiengesetz in der Fassung des neuen Handelsgesetzbuchs. 1899.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. I. Bd., Abt. I 1886, Abt. II 1896.

Birkmeyers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 2. Aufl. 1904.

Blätter für Rechtsanwendung. Bd. 62.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 10.

von Bülow, Das Vereinsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1902.

von Canstein, Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts. I. Bd. 1895.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. I. Bd., 4. Aufl. 1903. (Cosack, B.R.)

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. 1903. (Cosack, H.R.)

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. I. Bd. 1900.

Dahn, Handelsrechtliche Vorträge. 1875.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. I. Bd. 1902.

Deutsche Juristen-Zeitung. Jahrgang 4, 5. (D.J.Z.)

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. I. Bd. 1881. (Endemanns Handbuch.)

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd., 8. Aufl. 1903. (Endemann, B.R.)

Enneccerus und **Lehmann,** Das bürgerliche Recht. I. Bd., 2. Aufl. 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 16, 22, 23, 25, 29, 31, 34. (E.R.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 16. (E.R.St.)

Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts. Bd. 23. (E.R.O.H.)

Entwurf eines Handels-Gesetzbuchs mit Ausschluss des Seehandelsrechts. Mit Denkschrift. Amtl. Ausg. 1896.

Esser, Die Aktien-Gesellschaft nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs von 1897. 1899.

Festgabe der Berliner Juristen-Fakultät für Heinrich Dernburg. 1900. (Berliner Festgabe).

Festgabe der Halleschen juristischen Fakultät für Heinrich Dernburg. 1900. (Hallesche Festgabe).

Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1. Bd. 1904.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 6. Aufl. 1904.
Fitting, Das Reichs-Konkursrecht und Konkursverfahren. 3. Aufl. 1904.
Friedberg, Die Handelsgesetzgebung des Deutschen Reiches. 7. Aufl. 1904.
Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 7. Aufl. 1903. (Gareis, H.R.)
Gareis, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900. (Gareis, A.T.)
Gareis, Handelsgesetzbuch. 3. Aufl. 1905. (Gareis, H.G.B.)
Gareis und **Fuchsberger,** Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch. 1891.
Gesetzsammlung für die Königlichen Preussischen Staaten. 1861.
Gierke, Deutsches Privatrecht. 1. Bd. 1895. (Gierke, D.P.)
Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. 1887. (Gierke, Genossenschaftstheorie).
Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte. 2. Aufl. 1902. (Gierke, Vereine).
Goldmann, Das Handels-Gesetzbuch vom 10. Mai 1897. 2. Bd. 1905.
Goldmann und **Lilienthal,** Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt. 1. Bd. 2. Aufl. 1903.
Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. 1. Bd. 2. Aufl. 1875. (Goldschmidt, Handbuch).
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 37.
Hellwig, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. 1903.
Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900. (Hölder, Kommentar).
Hölder, Natürliche und juristische Personen. 1905. (Hölder, Personen).
v. Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 1904.
Johow und **Ring,** Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts. Bd. 24, 25.
Keyssner und **Simon,** Aktien-Gesellschaft und Kommandit-Gesellschaft auf Aktien. 5. Aufl. (H. und L. Keyssner). 1900.
Kohler, Das Recht des Markenschutzes. 1884. (Kohler, Markenschutz).
Kohler, Einführung in die Rechtswissenschaft. 1902. (Kohler, Einführung).
Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Halbbd. 1904. (Kohler, B.R.)
Kohler, Leitfaden des Konkursrechtes. 2. Aufl. 1903. (Kohler, Konkursrecht).
Lehmann, Das Recht der Aktien-Gesellschaften. 1. Bd. 1898, 2. Bd. 1904.
Lehmann und **Ring,** Das Handels-Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1902.
Liebmann, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 4. Aufl. 1890.
Litthauer, Handelsgesetzbuch. 12. Aufl. 1901.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 12. Aufl. I. Bd. 1901. III. Bd. 1900.
Materialien des Preussischen Ausführungsgesetzes zum Handels-Gesetzbuch. 1899.
Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. I. Bd. 3. Aufl. 1900.
Maurer-Birkenbihl, Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. 2. Aufl. 1898.
Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht. 1901.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. I. Bd. 1899.
Mugdan und **Falkmann,** Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts. Bd. 4.
Neukamp, Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 2. Aufl. 1901.
Parisius und **Crüger,** Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. 4. Aufl. 1903.
Petersen und **von Pechmann,** Gesetz betr. die Kommandit-Gesellschaften auf Aktien und die Aktien-Gesellschaften. 1890.

Pinner, Das deutsche Aktienrecht. 1899.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. I. Bd. 3. Aufl. 1903.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. I. Bd. 1899.
Reichau, Die Kommanditgesellschaft auf Aktien und der rechtsfähige Verein. 1903.
Rudorff, Handelsgesetzbuch. 1898. (Rudorff, H.G.B.)
Rudorff, Systematische Sammlung der für das gegenwärtige Recht von Bedeutung gebliebenen Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 2. (Rudorff, Sammlung.)
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Bd. 45, 59.
von Sicherer, Die Genossenschafts-Gesetzgebung in Deutschland. 1872.
Staub, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 1903. (Staub, Ges.G.)
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. I. Bd., 6. und 7. Aufl. 1900. (Staub, H.G.B.)
von Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I. Bd., bearbeitet von Loewenfeld und Riezler, 2. Aufl. 1904.
Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, IV. Sess. 1895/97. 1897.
Thöl, Das Handelsrecht. I. Bd., 6. Aufl. 1879.
Wach, Handbuch des deutschen Civilprozessrechts. I. Bd. 1885.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von Goldschmidt Bd. 32, 39, 49, 50, 56. (Goldschmidts Zeitschrift.)
Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von Grünhut. Bd. 13. (Grünhuts Zeitschrift.)

Abkürzungen.

A.D.H.G.B. Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.
A.G. Aktiengesellschaft.
A.G.H.G.B. Ausführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch.
a.M. anderer Meinung.
B.G.B. Bürgerliches Gesetzbuch.
C.P.O. Civilprozessordnung.
E.G.B.G.B. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
E.G.H.G.B. Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch.
E.u.W.G. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft.
Gen.G. Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.
Ges.G. Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.
G.m.b.H. Gesellschaft mit beschränkter Haftung.
G.V.G. Gerichtsverfassungsgesetz.
H.G.B. Handelsgesetzbuch.
K.G.a.A. Kommanditgesellschaft auf Aktien.
K.O. Konkursordnung.
o.H. offene Handelsgesellschaft.

Paragraphenangaben ohne Zusatz bedeuten Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches.

A.

Das Verhältnis des B.G.B. zum H.G.B.

§ 1.

Für die Beantwortung der Frage, ob auf die A.G-en die Vorschriften des B.G.B. über rechtsfähige Vereine anwendbar sind, ist es zunächst von Interesse, allgemein das Verhältnis des B.G.B. zu derjenigen Rechtsquelle in Berücksichtigung zu ziehen, die hauptsächlich die Materie der A.G. regelt, dem H.G.B.

Seit seiner Einführung während der 60er Jahre des 19. Jahrhunderts in den einzelnen Staaten Deutschlands bot das A.D.H.G.B. für bestimmte Personen (Kaufleute) und Personen-Vereinigungen (Handelsgesellschaften, stille Gesellschaften, Gelegenheitsgesellschaften), sowie für bestimmte Rechtsgeschäfte (absolute und relative Handelsgeschäfte) ein Sonderrecht dar. Zwar galt nach Art. 1 subsidiär hinter den Bestimmungen des Gesetzes und hinter den dann zu berücksichtigenden Handelsgebräuchen das allgemeine bürgerliche Recht. Allein diese Verweisung war in ihrer Bedeutung wesentlich eingeschränkt durch die eingehende Regelung der Rechtsinstitute in dem A.D.H.G.B. selbst, und diese Verweisung musste derart eingeschränkt sein, sollte das A.D.H.G.B. überhaupt seinen Zweck erfüllen: inmitten der argen Rechtszersplitterung Deutschlands dem unabweisbaren Bedürfnis des Handels nach einheitlicher Gestaltung der den Rechtsverkehr regelnden Normen zu genügen.

Die in den Jahren 1869/1871 erfolgende Erhebung des A.D.H.G.B. zum gemeinen Recht[1]) hatte zwar praktisch sehr erhebliche Bedeutung, insofern, als das Recht des H.G.B. fortan ausnahmslos in allen Teilen des Reichsgebietes galt, die Partikulargesetze, insbesondere abweichende Bestimmungen der partikularrechtlichen Einführungsgesetze zum A.D.H.G.B., beseitigte und einer Abänderung auf dem Wege der Landesgesetzgebung sich

---

[1]) Norddeutsches Bundesgesetz vom 5. Juni 1869, sogenannte Versailler Verträge mit Baden, Hessen, Württemberg, Bayern und Reichsverfassung vom 16. April 1871.

entzog. Das Verhältnis des H.G.B. zum bürgerlichen Recht wurde aber durch diese Umstände in keiner Weise verändert. Das war durchaus zweckmässig; denn die Zersplitterung des bürgerlichen Rechts blieb dieselbe wie zuvor.

Erst durch die Gesetzgebung, die sich an die Neuordnung des bürgerlichen Rechts für ganz Deutschland durch das B.G.B. vom 18. August 1896 anschloss und die eine durchgreifende Aenderung des Handelsrechts vornahm, hat sich die Stellung von Handelsrecht und bürgerlichem Recht zu einander wesentlich verschoben. Zwar verweist ähnlich wie der Art. 1 des alten H.G.B. jetzt Art. 2 des E.G.H.G.B. vom 10. Mai 1897 auf die subsidiäre Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts:

> „In Handelssachen kommen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches nur insoweit zur Anwendung, als nicht im Handelsgesetzbuch oder in diesem Gesetz ein anderes bestimmt ist."

Allein an die Stelle des früheren geschlossenen handelsrechtlichen Systems, in dessen vereinzelte Lücken das bürgerliche Recht eintreten sollte, ist — was sich auch schon aus der Fassung des Art. 2 E.G.H.G.B. ergibt — als System das neue bürgerliche Recht getreten, das zwar zahlreiche Vorschriften dem alten H.G.B. entnommen hat, sie aber nicht mehr als ein dem Handel eigentümliches, sondern als ein allem Rechtsverkehr gemeinsames Recht darbietet. Für den Handel kommen fortan nur gewisse Modifikationen des bürgerlichen Rechts zur Anwendung, und zwar in der Weise, dass der Handelsstand, vor allem der Kaufmann mit seinen Hilfspersonen, die Anknüpfungspunkte für die Verwendung dieser besonderen Normen bietet, während der Begriff der absoluten Handelsgeschäfte beseitigt ist. Wenngleich die für den Handel vorgenommenen Abänderungen des bürgerlichen Rechts durchweg einem einheitlichen Grunde entstammen, nämlich „der dem Handelsverkehr innewohnenden Tendenz, sich möglichst frei und doch in möglichst sicheren Bahnen zu bewegen, sich mit möglichst geringem Aufwande an Zeit und Kosten abzuwickeln und sich in Massenwirkungen zu entfalten",[1]) äusserlich ist das Handelsrecht in seiner Gesamtheit zu einer ungeschlossenen Reihe von einzelnen Rechtsnormen geworden, deren Bestand die unentbehrliche Grundlage des B.G.B. voraussetzt.

So hat die Gesetzgebung der 90er Jahre des vorigen Jahrhunderts zu einer starken Abhängigkeit des H.G.B. vom B.G.B.

---

[1]) Gierke bei von Holtzendorff-Kohler S. 892.

geführt. Entspricht dieser allgemeinen Abhängigkeit des H.G.B. vom B.G.B. im besonderen auch die Stellung des Rechts der A.G-en? Lassen die handelsrechtlichen Normen über diese Gesellschaften eine ergänzende Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu? Und, falls die Frage zu bejahen ist, welche Vorschriften des B.G.B. sind dann für die A.G-en anzuwenden?

Für die Beantwortung dieser Fragen ist es zweckmässig, einen kurzen Rückblick auf das Zustandekommen der Bestimmungen des B.G.B. über rechtsfähige Vereine sowie des H.G.B. und seines E.G. zu werfen, da auf die geschichtliche Entwicklung sowie auf den „Willen des Gesetzgebers“ später mehrfach Bezug genommen werden muss.

B.

I. Die Entstehung der einschlägigen Gesetzesvorschriften.

a) Die Entstehung der Vorschriften des B.G.B. über rechtsfähige Vereine.

§ 2.

Aus dem B.G.B. sind für die Frage der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Vorschriften über die rechtsfähigen Vereine auf die A.G. vor allem die §§ 21—23 bedeutsam. Im ersten Entwurf §§ 41 und 42[1]) hatte bei dem Abwägen der für und gegen eine freie Gestaltung des Vereinswesens sprechenden Gründe[2]) das reine Konzessionssystem den Sieg davongetragen und die Erteilung der juristischen Persönlichkeit an Personenvereine war dem Landesrecht überlassen worden. Von Interesse für die hier zu erörternde Frage ist der Vorbehalt des § 42 „in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften", den die Motive (S. 399) erläutern: „Reichsgesetzlich bereits geordnet und dem Bereiche des Entwurfs entrückt sind die Vereinigungen des Handelsrechts und die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften."

Bei den Beratungen der zweiten Kommission wurde an die Stelle des ausschliesslichen Konzessionssystems für die Vereine mit idealen Tendenzen das System der Normativbestimmungen (neben der Zulassung der staatlichen Verleihung) gesetzt, wiederum unter der Motivierung, für wirtschaftliche Verbände sei im Wege der Reichsspezialgesetzgebung bereits Fürsorge getroffen.[3]) Die Reichstagsvorlage, welche im wesentlichen wörtlich der von der zweiten Kommission beschlossenen Fassung entsprach, wurde von der Denkschrift[4]) erläutert: „ . . . auch nach ihren privatrechtlichen

---

[1]) Bei Mugdan S. LIX.
[2]) Motive bei Mugdan S. 397 ff.
[3]) Mugdan S. 603.
[4]) Mugdan S. 826.

Beziehungen war eine erhebliche Zahl von Vereinigungen der Regelung durch das B.G.B. nicht zu unterwerfen. Es gehören dahin zunächst schon die durch die bisherige Reichsgesetzgebung geordneten Vereinigungen, insbesondere die handelsrechtlichen Gesellschaften, die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften und die Gesellschaften mit beschränkter Haftung; für sie bewendet es bei den bisherigen Bestimmungen."

Bei den Verhandlungen in der Reichstagskommission [1]), in der die endgültige Fassung der §§ 21—23 als ein Kompromiss der verschiedensten Anschauungen dahin zustande kam, dass für die idealen Vereine die Konzession ausgeschaltet und nur die Registrierung vorgesehen wurde, während man für wirtschaftliche Vereine das System der Verleihung beibehielt, ist die Frage des Verhältnisses der bürgerlichrechtlichen Vereine und der handelsrechtlichen Gesellschaften nicht berührt worden, ebensowenig ist — gelegentlichen Aeusserungen einzelner Reichstagsmitglieder kann naturgemäss eine irgendwie massgebende Bedeutung nicht beigelegt werden — eine Erklärung der gesetzgebenden Organe erfolgt, ob die Vorschriften des B.G.B. auf die handelsrechtlichen Gesellschaften anwendbar seien oder nicht.

Als das später zu verwertende Ergebnis dieses kurzen Rückblicks auf die Entstehung der §§ 21—23 B.G.B. lässt sich somit feststellen: die für die Aufstellung und Beratung der Entwürfe des B.G.B. berufenen Kommissionen waren der Ansicht, dass für das B.G.B. eine Regelung der durch Reichsspezialgesetze, vor allem der durch das H.G.B. geordneten Gesellschaften ausser Betracht bleibe. Diese Anschauung hat sich der Bundesrat durch Beifügung der Denkschrift zu dem Entwurfe des B.G.B. zu eigen gemacht und hat sie auch im Verlauf der Verhandlungen des Reichstages in der Kommission und im Plenum nicht aufgegeben.

b) Die Entstehung der Vorschriften des neuen H.G.B. und E.G.H.G.B.

§ 3.

Weder der „Entwurf eines Handelsgesetzbuches mit Ausschluss des Seehandelsrechts", noch die daran sich anschliessende Denkschrift enthalten irgendwelche Aeusserungen über das Verhältnis der Vereine des B.G.B. zu den handelsgesellschaftlichen Körperschaften. Nur die allgemeinen Prinzipien werden zum Ausdruck gebracht: [2]) „Einerseits die Vorschriften des H.G.B.

[1]) Mugdan S. 950 ff.
[2]) Denkschrift S. 1.

mit dem Inhalt des B.G.B. in Einklang zu bringen, andererseits diejenigen Aenderungen und Ergänzungen des H.G.B. vorzunehmen, welche sich nach den Erfahrungen in dem Zeitraum von über 30 Jahren, der seit dem Zustandekommen des Gesetzbuches verstrichen ist, als wünschenswert gezeigt haben". Ebensowenig ist in den Verhandlungen der mit der Beratung betrauten 18. Reichstagskommission[1]) ein Eingehen auf die betreffenden Fragen erfolgt. Der bedeutsame Artikel 2 E.G.H.G.B. hat in der Kommission[2]) und im Plenum[3]) überhaupt keine Diskussion erfahren.

Von einem „Willen des Gesetzgebers", der sich anders als aus der Fassung des Gesetzes ersichtlich zu erkennen gegeben hätte, kann hier also nach keiner Richtung hin gesprochen werden.

II. Die Gründe gegen und für die Anwendbarkeit der Vorschriften des B.G.B. auf die Aktiengesellschaft.

a) Die Gründe, welche der Anwendbarkeit zu widersprechen scheinen.

§ 4.

Eines der Hauptargumente, das vielfach vom Standpunkte des B.G.B. aus gegen die Anwendbarkeit der Vorschriften des B.G.B. über rechtsfähige Vereine auf A.G-en geltend gemacht worden ist, besteht in dem Hinweise darauf, dass die Vorschriften des B.G.B. ihrer Entwicklungsgeschichte und ihrem Aufbau nach für die handelsgesellschaftlichen Körperschaften nicht bestimmt waren.[4]) Was die Entwicklungsgeschichte der Vorschriften des B.G.B. anbetrifft, so erhellt zwar aus der oben gegebenen Skizze ihrer Entstehung, dass die mit den Entwürfen betrauten Kommissionen eine Regelung der kaufmännischen Gesellschaften durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts nicht im Auge hatten.[5]) Allein

---

[1]) Stenographische Berichte S. 3869 ff.
[2]) S. 3933, 3979.
[3]) S. 5583.
[4]) Dernburg S. 232; Bernhöft in Birkmeyers Enzyklopädie S. 393.
[5]) Der hier verwendete, von Lastig (Hallesche Festgabe S. 173) vorgeschlagene Ausdruck „kaufmännische Gesellschaften" an Stelle des bis jetzt herrschenden „Handelsgesellschaften" empfiehlt sich besonders für eine auch die E. u. W.G-en einbeziehende Zusammenfassung der Gesellschaften des Handelsrechts, weil nach § 17 Abs. 2 Gen.G. die Genossenschaft zwar als Kaufmann gilt, als Handelsgesellschaft jedoch nirgends bezeichnet wird und daher als

es steht keineswegs fest, dass diese subjektive Anschauung vorberatender Hilfskräfte auch von beiden gesetzgebenden Faktoren geteilt wurde. Gerade in der unmittelbaren Vorbereitung des eigentlichen Gesetzgebungswerkes, mit dem Beginn des Zusammenwirkens von Bundesrat und Reichstag zum Zweck der Feststellung des Gesetzesinhalts, das sich im wesentlichen insbesondere in den Verhandlungen der Reichstagskommission in Gegenwart und unter Beteiligung der Vertreter des Bundesrats vollzog, ist von einer Konstatierung, dass die kaufmännischen Gesellschaften von der Regelung des bürgerlichen Rechts ausgeschlossen sein sollten, keine Rede mehr. Die entwicklungsgeschichtlichen Gründe, welche der Anwendbarkeit des B.G.B. auf die handelsrechtlichen Gesellschaften und also auch auf die A.G. vom Standpunkt des B.G.B. widersprechen sollen, lassen somit im Stich, was umsomehr anzunehmen ist, als es sich bei der endgültigen Fassung des Gesetzes durchaus nicht um eine unveränderte Annahme der vom Bundesrat gemachten, in der Denkschrift empfohlenen Vorschläge handelt, ganz abgesehen davon, dass die Entwicklungsgeschichte eines Gesetzes immer nur zur Unterstützung bestimmter, sich aus dem Gesetze selbst ergebender Schlüsse, nicht aber als selbständige Grundlage im Gesetz nichtbegründeter Folgerungen benutzt werden kann.

Gewichtiger, da er sich auf das Gesetz selbst beruft, ist der Einwand, dass die Vorschriften des B.G.B. ihrem Aufbau nach nicht für die kaufmännischen Gesellschaften bestimmt seien. Doch auch dies Moment kann als durchschlagend nicht anerkannt werden. Das B.G.B. hat auch für diejenigen Vereine, welche seinen Vorschriften unzweifelhaft unterliegen, durch den § 25 die freieste Gestaltung ermöglicht. Es musste das tun, wenn nicht den Vereinen, die den verschiedensten Zwecken menschlicher Gemeinschaften zu dienen bestimmt sind und die daher mit je nach den Umständen zu gestaltenden, untereinander vielfach abweichenden Organisationen ausgestattet sein müssen, eine unerträgliche Fessel auferlegt, ja, wenn nicht überhaupt jedes gesunde Vereinsleben unterbunden werden sollte. Nur durch die Unterstellung unter wenige zwingende Normen müssen alle jene Vereinigungen, für deren Aufbau im einzelnen freier Spielraum bleibt, einer einheitlichen Regelung in bestimmten wesentlichen Punkten unterworfen werden, soll der Rechtsverkehr, der sie als Personen behandelt, in sicheren Bahnen sich bewegen.

Handelsgesellschaft nicht angesehen werden kann (Wolff in Endemanns Handbuch S. 804; Maurer-Birkenbihl S. 128; Parisius-Crüger S. 219; a. M. von Sicherer S. 152), was für § 101 Ziffer 3 G.V.G. von praktischer Bedeutung ist.

In der Schaffung dieser Garantien liegt die Bedeutung der Vorschriften des B.G.B. über rechtsfähige Vereine. Naturgemäss erstreckt sich, wie generell, die Geltung des B.G.B. auf das gesamte Gebiet des Privatrechts. Vom Standpunkt des B.G.B. aus erscheint es als gleichgültig, ob die Regelung des der Privatwillkür (§ 25) überlassenen Teils der Vereinsverfassung im Wege der Feststellung eines eigenartigen Einzelstatuts für jeden einzelnen Verein oder im Wege der Feststellung eines gleichartigen Statuts, einer Art von Statutenschema, für eine Mehrheit von wesensverwandten Vereinen oder auch schliesslich im Wege spezialgesetzlicher Festsetzung für bestimmte Arten von Vereinen erfolgt. Aus dem Aufbau des B.G.B. und aus seiner Stellung im gesamten Rechtssystem lässt sich somit ein Schluss, als ob seine Vorschriften auf spezialrechtlich geordnete Vereine unanwendbar seien, nicht ziehen, womit freilich die Frage, ob nicht die Spezialgesetze ihrerseits eine Anwendung des B.G.B. verbieten, noch nicht erledigt ist.

Auf diesen letzterwähnten Grund, dass von der Seite des H.G.B. aus eine Anwendung des B.G.B. auf die A.G. unmöglich erscheine, stützen sich mehrere Autoren.[1]) Wenn Pinner[2]) ausführt, „dass das Institut der A.G. im H.G.B. als eine besondere handelsrechliche Art der Kapitalassoziation nach allen Richtungen genau durchgebildet ist", wenn er[3]) darauf hinweist, dass „die A.G-en ebenso wie andere reichsrechtlich geordnete Vereine sich im Laufe der Jahre in Zusammenarbeit von Theorie und Praxis historisch entwickelt haben", so ist gewiss nichts dagegen einzuwenden. Wohl aber ist dem in Verbindung mit diesem Hinweis aufgestellten Satz zu widersprechen,[4]) „aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen folge, dass die Vorschriften des B.G.B bezüglich der Vereine nicht zur Anwendung kämen; denn eine Heranziehung des B.G.B. sei nur bei Materien möglich, die nicht im H.G.B. geordnet seien".

Obwohl eine Regelung der kaufmännischen Gesellschaften durch das Handelsrecht erfolgt ist, so hält der Art. 2 E.G.H.G.B. den Weg offen, dass durch eine Regelung des bürgerlichen Rechts eine Aenderung des Aktiengesellschaftsrechts herbeigeführt werden, dass eine Gleichstellung der handelsrechtlichen Vereinigungen mit den Vereinen des bürgerlichen Rechts vorgenommen werden kann, um für das gesamte Gebiet des Privatrechts eine

---

[1]) So Pinner S. 3ff.; Reichau S. 64; Goldmann und Lilienthal S. 52.
[2]) im Aktienrecht S. 3.
[3]) in Goldschmidts Zeitschrift 50 S. 106ff.
[4]) Pinner a. a. O. S. 104.

gewisse Einheitlichkeit der nach dem Typus des Vereins aufgebauten juristischen Personen zu erzielen. Bei einer Kodifikation, die wie das B.G.B. den ausgesprochenen Charakter trägt, der vielfachen örtlichen Zersplitterung ein Ende zu bereiten, liegt der Gedanke nicht fern, dass sie nach Möglichkeit auch einer sachlichen Zersplitterung des Rechts vorzubeugen berufen ist. Wenn vor 1900 eine nahe Beziehung zwischen den juristischen Personen des bürgerlichen Rechts und denen des H.G.B. nicht bestand, so war dieser Zustand aus den Verhältnissen freilich erklärlich, konnte jedoch als normal nicht angesehen werden. Das Sachgemässe und für ein einheitliches Rechtsgebiet Natürliche ist nicht die Ausscheidung von besonderen, ausserhalb des gemeinen Personenrechts stehenden Komplexen von Sonderrechtsnormen, sondern eine Abwandlung des gemeinen Personenrechts für die besonderen Zwecke der Sonderrechte, d. h. vom Standpunkte des Sonderrechts aus gesehen, eine Subsidiarität der Normen des bürgerlichen Rechts über juristische Personen. Daraus ergibt sich, dass es einer ausdrücklichen gesetzgeberischen Kundmachung, man dürfe von den Grundsätzen vor 1900 fortan abweichen, wie Pinner a. a. O. S. 105 verlangt, keineswegs bedarf. Gesteht man nämlich der „Fortdauer der bisherigen (d. h. vor 1900 angewandten) Grundsätze" einen über die Macht der Tatsachen nicht nur, sondern auch vor allem über den Wortlaut und Sinn des Gesetzes (Art. 2 E.G.H.G.B.) hinausreichenden Einfluss zu, so kann man den Satz von der Ausschliessung des bürgerlichen Rechts für Institute, die durch das Handelsrecht geregelt sind, nicht auf das Recht der kaufmännischen Gesellschaften beschränken; man muss annehmen, dass auch andere vom H.G.B. „einheitlich geregelte" Institute, wie z. B. Prokura oder Firma, den Vorschriften des B.G.B. sich entziehen. Pinner a. a. O. S. 105 zieht den Schluss in der Form: „Indem das H.G.B. ein Institut einheitlich regelt, hat es die Präsumtion für sich, dass diese Regelung eine geschlossene sein soll". Staub[1]) bemerkt dazu: „Wissenschaft und Praxis müssten umkehren, wenn das richtig wäre". Doch nicht das allein; der Art. 2 E.G.H.G.B. wäre durch solche Gesetzesinterpretation praktisch beseitigt. Damit widerlegt die Auffassung von der ausschliesslichen Regelung handelsrechtlicher Institute durch das H.G.B. sich selbst, so dass auch ihre Argumentation gegen die Anwendung der Vorschriften des B.G.B. auf die A.G. entfällt.

Ein weiterer Einwand gegen die Anwendung der vereinsrechtlichen Normen auf die Gesellschaften des Handelsrechts wird

[1]) Bankarchiv S. 61.

mehrfach[1]) erhoben: die Gesellschaftsformen des Handelsrechts seien aus eigenartigen Bedürfnissen zu so besonders gearteten Erscheinungen erwachsen, dass eine Ergänzung aus den bürgerlichrechtlichen Vorschriften ihrem Wesen völlig widerspreche. Insbesondere Pinner macht geltend: „Ein Rechtsbegriff, der sich so im Laufe der Jahre ausgebildet hat, ist ein feingefügtes Ganze, in das man nicht ohne Schaden für das System fremde Elemente hineinbringen kann"; er befürchtet von der Anwendung des vollständig difformen Vereinsrechts eine Zerstörung der logischen Gliederung der A.G. Diese Befürchtungen werden auf den ersten Blick zweifellos als berechtigt erscheinen. Wesen und Zweck der Gesellschaften des Handelsrechts und ganz besonders der A.G. besteht ja gerade darin, gegenüber dem weniger geschmeidigen bürgerlichen Recht erleichterte Möglichkeiten zu schaffen, um den im Handel häufigen grösseren Aufgaben, welche die Kapitalkraft des Einzelnen übersteigen, die vereinten Kräfte Mehrerer dienstbar zu machen oder um für Unternehmungen, bei denen ein sofortiger oder ein sicherer Gewinn nicht zu erwarten ist, die Gefahr auf viele zu verteilen. Drohte dieser Zweck der für den Handel unentbehrlichen erleichterten Vergesellschaftung, den die aktienrechtlichen Normen unzweifelhaft in sich tragen, durch eine Unterstellung unter die bürgerlichrechtlichen Normen vereitelt zu werden, so müsste den genannten Schriftstellern zugegeben werden, dass die Anwendung des bürgerlichen Rechts nicht zulässig sei; denn dazu, die primäre Norm in praktischer Hinsicht illusorisch zu machen, darf die subsidiäre Norm sicherlich niemals führen.[2]) Dass eine solche Gefahr besteht, muss aber in Abrede gestellt werden. Die Normen des B.G.B., die auf die A.G. anwendbar sind, erweisen sich zwar in einzelnen Beziehungen von ganz erheblicher praktischer Bedeutung. Indessen als störende oder gar zerstörende Eingriffe in das System der A.G. stellen sie sich nicht dar, sondern vielmehr als Vervollkommnung ihres Baus, als eine Fortentwicklung durch neue, aber nicht heterogene Elemente, die — ohne dem Wesen der A.G. zu nahe zu treten — teilweise geradezu unentbehrlich sind (z. B. §§ 29, 31 B.G.B.). Im einzelnen ist das erst weiter unten darzulegen.

Schliesslich wird bei Erörterung der Frage gegen eine Anwendbarkeit der Vorschriften des B.G.B. über rechtsfähige Vereine

---

[1]) So von Pinner a. a. O. S. 106 ff.; Reichau S. 64; Kohler in seiner Enzyklopädie S. 576.

[2]) Aehnlich in etwas anderem Zusammenhang Gierke, Archiv f. bürgerliches Recht 19 S. 133.

vielfach schlechthin die Berufung auf die Motive, die Denkschrift und die sonstigen Materialien als entscheidend geltend gemacht.[1]) Gegenüber der Verwendung der Materialien zum Zweck autoritativer Gesetzesinterpretation, gegen die sich auch das Reichsgericht schon bei früheren Gesetzen mehrfach ausgesprochen hat,[2]) braucht nur an § 1 des G.V.G. erinnert zu werden, dass die Gerichte „nur dem Gesetz unterworfen" sind. Sicherlich besagt der § 1 G.V.G. nicht, dass für den Richter eine unhistorische Auffassung des Gesetzes vorgeschrieben sei. Noch weniger ist das „dem Gesetz unterworfen" als „dem Buchstaben des Gesetzes unterworfen" auszulegen. Wohl aber liegt darin, dass die massgebende Erkenntnisquelle des Rechts allein das Gesetz (im Sinne des Art. 2 E.G.B.G.B.) ist. Die Materialien haben keine andere Stellung als sonstige literarische Aeusserungen über den Inhalt des Gesetzes. Es ist durchaus nicht anzunehmen, dass in den Motiven und sonstigen vorbereitenden Schriften die richtige oder auch nur die vermutlich richtige Auffassung zu finden sei,[3]) ebensowenig wie es etwa statthaft wäre, blindlings die Auffassung eines Juristen — und sei es auch die des hervorragendsten — an die Stelle des Gesetzestextes zu setzen. Gerade diese Materialien sind es auch, aus denen der „Wille des Gesetzgebers", „die klare Absicht des Gesetzgebers"[4]) hervorgehen soll, dass eine Einbeziehung der kaufmännischen Gesellschaften in die Regelung des bürgerlichen Rechts unstatthaft sei. Gegenüber diesem Argument ist hervorzuheben, dass im Deutschen Reich von einem Gesetzgeber keine Rede sein kann, da es sich beim Zustandekommen eines Gesetzes um die Mitwirkung zweier gleichberechtigter Faktoren handelt, dass ferner innerhalb dieser Faktoren die einzelnen Mitglieder und Mitgliedergruppen oft aus den verschiedensten Beweggründen und mit den verschiedensten Absichten zu der Entstehung eines Gesetzes mitwirken, so dass regelmässig ein einheitlicher Wille eben nur insoweit vorhanden ist, als es sich darum handelt, einen bestimmten Text mit Gesetzeskraft zu bekleiden. Selbst wenn aber beide gesetzgebenden Faktoren ausdrücklich ihre Zustimmung zu bestimmten Auslegungen erklären würden, ohne dass diese Auslegungen in den Gesetzestext aufgenommen oder aus dem Zusammenhang und Sinn des Gesetzes sich ergeben würden, selbst dann wäre

---

[1]) von Staudinger in Blättern für Rechtsanwendung 62 S. 316; Reichau S. 64; Pinner in Goldschmidts Zeitschrift 50 S. 103ff.; hierauf stützt sich wohl auch Matthiass S. 107.

[2]) E.R. 16 S. 194.

[3]) Fischer-Henle S. XXVIII; a. M. Fitting S. 3.

[4]) So Riesser, D.J.Z. 5 S. 132.

der Richter an die Auslegung nicht gebunden, da die Verfassung des Reichs neben der Gesetzgebung einen weiteren Weg zur Schaffung verbindlicher Normen nicht kennt. Auch die durch beide gesetzgebenden Faktoren gegebene, aber nicht in Form eines Gesetzes erlassene Interpretation (die mit der gesetzschaffenden, also verbindlichen Legalinterpretation nichts zu tun hat) ist wie alle auslegende Tätigkeit unverbindlich; vor allem hat sie ihre Grenze an Wort und Sinn des auszulegenden Gesetzes selbst, das eine von den persönlichen Meinungen seiner Schöpfer unabhängige, selbständige Existenz führt.[1])

Lässt man diese Ergebnisse gelten, so erweist sich die Berufung auf die von „dem Gesetzgeber" den bezüglichen Vorschriften des B.G.B. und des H.G.B. gegebene Auslegung, dass die Vorschriften des B.G.B. auf die A.G. unanwendbar seien, aus zwei, schon einzeln durchschlagenden Gründen als unzulässig:

Einerseits kann, wie schon oben dargetan, bei den Vorschriften des B.G.B. im günstigsten Falle eine Auslegung seitens des Bundesrats, also nur seitens e i n e s Faktors der Reichsgesetzgebung, in dem angegebenen Sinne angenommen werden, bei den Vorschriften des H.G.B. kann überhaupt nicht von irgendwelcher Vorausinterpretation von seiten der gesetzgebenden Faktoren die Rede sein.

Anderseits setzen auch die gesetzlichen Vorschriften des B.G.B. und des H.G.B. derjenigen Auslegung, welche eine Subsidiarität des B.G.B. für die A.G. ablehnt, einen unüberwindlichen Widerstand entgegen. Denn die Gesetze bringen in durchaus klarer, unzweideutiger, von Widersprüchen freier Weise die Anwendbarkeit der Vorschriften des B.G.B. über rechtsfähige Vereine auf A.G-en zum Ausdruck; der Nachweis dafür ist im folgenden Paragraphen zu erbringen.

b) Die Gründe, welche die Anwendbarkeit des B.G.B. ergeben.

§ 5.

Art. 2 Abs. 1 E.G.H.G.B. bestimmt:

> „In Handelssachen kommen die Vorschriften des B.G.B. nur insoweit zur Anwendung, als nicht im H.G.B. oder in diesem Gesetz ein anderes bestimmt ist."

Das E.G. spricht von Handelssachen, dem allgemeinsten Ausdruck, um den Umfang des Handelsrechts zu kennzeichnen.

[1]) Wach S. 256 f.; Finger S. 180 f.; Kohler, B.R. S. 123 ff.

Es spricht insbesondere nicht von Handelsgeschäften und lässt dadurch klar erkennen, dass die Anwendbarkeit des bürgerlichen Rechts sich nicht auf Rechtsgeschäfte beschränkt, sondern dass sie auch auf das Personenrecht sich erstreckt. Mit Recht definiert schon Goldschmidt[1]) Handelssache als „jeden dem Handel — dessen Geschäften, Subjekten und Objekten — angehörigen Tatbestand, jedes Handelsverhältnis". Das E.G. spricht schliesslich nicht von Instituten, die abschliessend durch das H.G.B. geregelt seien; daher stellen sich derartige Einschränkungen, wie sie z. B. von Pinner a. a. O. S. 104 ff., Goldmann und Lilienthal S. 52 vorgenommen werden, als im Widerspruch mit dem Gesetz stehend dar.

Zu den Handelssachen gehören in erster Linie die im H.G.B. geordneten Gegenstände (wenn auch nicht ausschliesslich diese — es braucht nur an die Nebengesetze des H.G.B. erinnert zu werden), somit auch die handelsrechtlichen Gesellschaften und darunter die A.G. Für jedes Institut des Handelsrechts greifen naturgemäss diejenigen Normen des bürgerlichen Rechts subsidiär ein, welche dem Wesen des betreffenden handelsrechtlichen Instituts entsprechen. Freilich ist diese Folgerung mehrfach bestritten worden, indem hervorgehoben wurde: Sofern ein Eingreifen des B.G.B. für das Handelsgesellschaftsrecht angebracht sei, verweise das H.G.B. speziell und ausdrücklich auf die heranzuziehenden Normen des bürgerlichen Rechts, wie es ja im § 105 Abs. 2 H.G.B. geschehen sei; da eine Bestimmung, die diesem bei der o.H. vorgenommenen Hinweise entspreche, für das Aktiengesellschaftsrecht fehle, so sei durch *argumentum e contrario* bewiesen, dass die A.G. überhaupt nicht den Vorschriften des bürgerlichen Rechts unterstehe.[2])

Allein diese Beweisführung ist nicht überzeugend. Geht man in der Auffassung vom Wesen der o.H. vom Standpunkt der herrschenden Meinung aus, so müsste man allerdings den § 105 Abs. 2 H.G.B. für überflüssig erklären, da die Vorschriften der bürgerlichrechtlichen Gemeinschaft zur gesamten Hand für die handelsrechtliche Gemeinschaft zur gesamten Hand schon auf Grund des E.G.H.G.B. subsidiär eingreifen würden. Die Hinzufügung einer überflüssigen Vorschrift ist aber im H.G.B. nichts Ungewöhnliches; gerade das Recht der o.H. weist zahlreiche Beispiele dafür auf. Es sei kurz an §§ 119 Abs. 2, 114 Abs. 2, 115 Abs. 1, 118, 131 Ziff. 4, 137 Abs. 1, 131 Ziff. 5 und 137 Abs. 2, 136, 138 H.G.B. erinnert. Daraus erhellt am besten,

---

[1]) Handbuch S. 470.
[2]) Pinner a. a. O. S. 106; Reichau S. 62.

dass es unzulässig ist, auf so unsicherem Boden das oft recht gefährliche *argumentum e contrario* zu verwenden und mit dessen Hülfe zu weittragenden Schlüssen zu gelangen. Daneben mag noch hervorgehoben werden, dass ungeachtet der allgemeinen Klausel des Art. 2 E.G.H.G.B eine ausdrückliche Verweisung bei dem Recht der o.H., die im Recht der A.G. fehlt, auch aus dem Grunde leicht erklärlich erscheinen könnte, dass die Regelung der o.H., wie das H.G.B. sie gestaltet hat, viel dringender und in viel weiterem Umfange ein Eingreifen des bürgerlichen Rechts erfordert, als es bei dem viel geschlosseneren Recht der A.G. der Fall ist.

Müsste man also selbst bei der Auffassung von der o.H. als einer Gemeinschaft zur gesamten Hand gegenüber dem Versuch, vom § 105 Abs. 2 H.G.B. durch *argumentum e contrario* auf die Nichtanwendbarkeit des B.G.B. für die A.G. zu schliessen, zu einer Ablehnung gelangen, so kommt man mit noch grösserer Sicherheit zu diesem Ergebnis bei der hier vertretenen Auffassung von der o.H. als einer juristischen Person.[1]) Von diesem Standpunkt aus ist nämlich der § 105 Abs. 2 H.G.B. nicht überflüssig; er wäre es nur dann, wenn in ihm die drei Wörter „über die Gesellschaft" fehlten; denn er würde dann — für die o.H. allein — dasjenige nochmals zum Ausdruck bringen, was nach Art. 2 E.G.H.G.B. für das gesamte Handelsrecht, also auch für die o.H., gilt. Die Zufügung der Verweisung auf die bestimmt bezeichneten Vorschriften „über die Gesellschaft" aber hat die Bedeutung zu verhindern, dass man die ergänzenden Vorschriften an der Stelle des B.G.B. sucht, wo man sie nach der juristischen Natur der o.H. suchen müsste, nämlich im Abschnitt über die juristischen Personen. § 105 Abs. 2 H.G.B. ist also eine singuläre, inhaltlich sich keineswegs mit Art. 2 E.G.H.G.B. deckende Norm, nur zu dem Zwecke gegeben, der o.H., welche zwar juristische Person ist, aber keinem der drei Typen der juristischen Person des B.G.B. entspricht, eine zweckmässige Ausgestaltung ihrer Vorschriften zu sichern. Da der Schwerpunkt der Bestimmung nicht in den Worten „finden die Vorschriften des B.G.B. . . . Anwendung",

---

[1]) Oberlandesgericht Hamburg in Seufferts Archiv 45 S. 265; E.R. 25 S. 256, dem auch E.R. 16 S. 2ff. und S. 17ff. trotz der Verwahrung gegen den Ausdruck „juristische Person" angeschlossen werden muss; Ladenburg im Archiv für deutsches Wechselrecht 10 S. 232; von Sicherer S. 114; Kohler, Markenschutz S. 235 und Grünhuts Zeitschrift 13 S. 8; Eccius in Goldschmidts Zeitschrift 32 S. 5; Affolter im Archiv für bürgerliches Recht 5 S. 1; Krückmann in Gruchots Beiträgen 37 S. 236. (Etwas abweichend unter Annahme einer „relativen" juristischen Persönlichkeit Dahn S. 76ff., Gareis und Fuchsberger S. 210.) Neuerdings Kohler, Einführung S. 78 und Konkursrecht S. 97; Neubecker in Goldschmidts Zeitschrift 56 S. 584.

sondern in den Worten „über die Gesellschaft“ liegt, so kann sie nichts gegen die allgemeine Gültigkeit des Art. 2 E.G.H.G.B. für alle kaufmännischen Gesellschaften beweisen.

Gegen die Verwendung des § 105 Abs. 2 H.G.B. zwecks Beweisführung mit *argumentum e contrario* spricht aber vor allem ganz entscheidend das H.G.B. selbst. Im Recht der stillen Gesellschaft findet sich eine dem § 105 Abs. 2 entsprechende Verweisung auf das Recht des B.G.B. nicht. Da trotzdem § 338 H.G.B. eine Einzelbestimmung des Rechts der bürgerlichen Gesellschaft ausdrücklich aufhebt, da ferner § 339 H.G.B. einzelne Vorschriften des bürgerlichen Gesellschaftsrechts für unberührt erklärt, so ist offensichtlich, dass das Eingreifen des Rechts der bürgerlichen Gesellschaft ohne weiteres vorausgesetzt wird, dass es also neben dem Art. 2 E.G.H.G.B. einer besonderen ausdrücklichen Verweisung bei den einzelnen Rechtsinstituten nicht mehr bedarf, um die Anwendung des B.G.B. auf handelsrechtliche Institute herbeizuführen.

Somit steht § 105 Abs. 2 H.G.B. der Anwendung des bürgerlichen Rechts auch auf die A.G. nicht entgegen.

Welche Vorschriften des B.G.B. kommen aber in Betracht? Trotz ihres Namens ist auch die A.G. nicht eine „Gesellschaft“ im technischen Sinne, was früher namentlich von Thöl (S. 411), in neuerer Zeit nur noch ganz vereinzelt, so von von Canstein (S. 443 ff.) und Meurer (S. 98 ff.) vertreten wird. Wie sich aus dem § 210 Abs. 1 H.G.B., nach dem die A.G. als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten hat, ergibt, ist sie juristische Person, d. h. ein von der Summe der Mitglieder verschiedenes selbständiges Rechtssubjekt.[1])[2]) Der Art. 216 Abs. 1 des alten H.G.B. „Jeder Aktionär hat einen verhältnismässigen Anteil an dem Vermögen der Gesellschaft“ ist im neuen H.G.B. weggefallen, und damit auch die Hauptstütze der die juristische Persönlichkeit der A.G. leugnenden Theorie.

Da die A.G. nach § 178 H.G.B. eine Mehrheit von beteiligten Personen voraussetzt, so entspricht ihrem Wesen von den juristischen Personen des B.G.B. der Verein. Das wird auch dadurch bestätigt, dass das H.G.B. selbst die A.G. als Verein bezeichnet. Denn § 6 Abs. 2 H.G.B. sagt: „Die Rechte und Pflichten eines Vereins, dem das Gesetz ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens die Eigenschaft eines

---

[1]) E.R. 23 S. 202.

[2]) Ganz anders fasst im Gegensatz zu der durchaus herrschenden Theorie Hölder (Personen S. 340 ff.) allgemein den Begriff „juristische Person“, nämlich nicht als Rechtssubjekt, sondern als „ein Rechtsverhältnis, und zwar teils ein Amtsverhältnis, teils ein Gemeinschaftsverhältnis“.

Kaufmannes beilegt, werden durch die Vorschriften des § 4 Abs. 1 nicht berührt", eine Bestimmung, die auf § 210 Abs. 2 Bezug nimmt: „Die A.G. gilt als Handelsgesellschaft, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in dem Betrieb eines Handelsgewerbes besteht". Wenn diesem — übrigens nicht entscheidenden, sondern nur bestärkenden — Grunde[1]) seine Beweiskraft dadurch zu entziehen gesucht wird, dass man, auf die Entstehungsgeschichte Bezug nehmend, feststellt, der Ausdruck „Verein" sei erst durch die Reichstagskommission im Wege der Redaktionsänderung an die Stelle des vom Bundesrat vorgeschlagenen Ausdrucks „Personenvereinigung" gesetzt worden, so ist dem entgegenzuhalten, dass in dieser Aenderung, die ohne eine in den Materialien[2]) aufgezeichnete Motivierung vorgenommen wurde, eher eine Steigerung der Beweiskraft liegt: Der Entwurf, der die Personenverbindungen des Handelsrechts — wenigstens sprachlich — von den Vereinen des bürgerlichen Rechts unterschied, ist ja gerade nicht Gesetz geworden, sondern die redaktionell geänderte Fassung, die auch in der Form eine Angleichung an das bürgerliche Recht vornahm.

Die angeführten Bestimmungen des H.G.B. würden ausreichen, um die Anwendbarkeit der Vorschriften des B.G.B. über rechtsfähige Vereine auf die A.G. zu rechtfertigen, selbst dann, wenn das B.G.B. seiner Natur nach einer Anwendung widerstreben würde; denn das H.G.B. ist sowohl das spezielle, als auch das jüngere Reichsgesetz gegenüber dem B.G.B. und würde daher den Widerstand des B.G.B. überwinden. Allein aus dem B.G.B. ist ebenfalls eine Berücksichtigung der kaufmännischen Gesellschaften, die ja schon zur Zeit seiner Abfassung existierten, zu entnehmen, sodass dadurch die aus dem Handelsrecht stammenden Argumente verstärkt werden.

Zunächst lässt sich der § 54 B.G.B. verwerten. Nach ihm gelten die Vorschriften über die Gesellschaft für Vereine, die nicht rechtsfähig sind. Da aber, wie oben hervorgehoben, die A.G. Rechtsfähigkeit besitzt, so kann sie den Vorschriften des B.G.B. über die Gesellschaft nicht unterliegen, was der aus dem H.G.B. oben gezogenen Folgerung entspricht.

Dagegen lautet die Ueberschrift des 2. Titels im 1. Abschnitt des allgemeinen Teils des B.G.B. „Juristische Personen". Daraus geht hervor, dass die folgenden Bestimmungen allgemein für juristische Personen, also auch für diejenigen des Handelsrechts, bestimmt sind, sofern nicht, wie das für die o.H. der Fall ist,

---

[1]) von Pinner a. a. O. S. 102; Riesser, D.J.Z. 5 S. 132; Reichau S. 58.
[2]) Stenographische Berichte S. 3873.

das Spezialrecht eine Ausnahme eintreten lässt. Wenn, wie Reichau S. 60 hervorhebt, im allgemeinen in der Gesetzessprache[1]) der Ausdruck „juristische Person“ offensichtlich vermieden ist, so legt das wohl die ganz gerechtfertigte Fernhaltung des Gesetzes von juristischen Konstruktionen klar, beweist aber keineswegs, dass jene handelsrechtlichen Personenvereinigungen keine juristischen Personen seien und somit dem fraglichen Titel nicht unterfallen dürften. Freilich ist zuzugeben, dass eine Beweisführung, die sich nur auf eine Titelüberschrift in einem Gesetze stützen könnte, auf recht schwachen Füssen stehen würde. Die Ueberschrift wird aber ergänzt durch § 22 Satz 1: „Ein Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung“. Diese Vorschrift ergibt, dass die auf besonderer reichsrechtlicher Regelung beruhenden, auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Personenvereinigungen im Sinne des B.G.B. als Vereine zu betrachten sind. Reichau, S. 60ff., glaubt in der Bestimmung nichts als die Konstatierung sehen zu sollen, dass auch Personenverbände, die nicht den Anforderungen des B.G.B. entsprechen, kraft besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften Rechtsfähigkeit haben können und findet es natürlich, dass dieser Vorbehalt im allgemeinen bürgerlichen Recht an der Stelle, wo von der Erlangung der Rechtsfähigkeit von Vereinen die Rede ist, Aufnahme findet. Daraus den Schluss zu ziehen, dass die allgemeinen bürgerlichrechtlichen Vorschriften über Vereine auf die Verbände, deren Existenz konstatiert wird, anwendbar seien, hält Reichau für unzulässig. Eine Konstatierung der Existenz jener auf Spezialgesetzen beruhenden Verbände im bürgerlichen Recht kann aber doch nur dann einen Sinn haben, wenn die Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts auf jene Verbände Anwendung finden sollen. Denn nur um auch weiterhin die Möglichkeit zu sichern, nach den bisherigen Spezialgesetzen Personenvereinigungen ins Leben zu rufen, braucht die Konstatierung nicht zu erfolgen, da nach allgemeinen Grundsätzen neues gemeines Recht altes Sonderrecht nicht aufhebt,[2]) also auch ohne den Vorbehalt „in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften“ der § 22 in Verbindung mit Art. 32 Satz 2 E.G. B.G.B. die früheren Spezialgesetze und damit das H.G.B. nicht aufgehoben haben würde.[3]) Somit bleibt das Ergebnis bestehen:

---

[1]) H.G.B. § 210; Ges.G. § 13; Gen.G. § 17.
[2]) Dernburg S. 81.
[3]) Lehmann I S. 106.

durch die Erwähnung der A.G. im § 22 als einer auf besonderen reichsgesetzlichen Vorschriften beruhenden juristischen Person wird festgestellt, dass sie für das B.G.B. einen Verein darstellt, dass sie infolgedessen auch den Vorschriften des B.G.B. über Vereine unterliegt.

Schliesslich erklärt Art. 163 E.G. B.G.B. für die zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. bestehenden juristischen Personen die Vorschriften des B.G.B. über Vereine (oder Stiftungen) für anwendbar, ohne irgendwelche Unterscheidungen vorzunehmen, worauf die Existenz dieser juristischen Personen beruht. Durch diesen unzweideutigen Wortlaut sind auch die auf speziellen Reichsgesetzen beruhenden handelsrechtlichen juristischen Personen, vor allem die A.G., betroffen, natürlich unter dem sich aus dem vorher angeführten allgemeinen Grundsatz ergebenden Vorbehalt, dass das Sonderrecht durch das gemeine Recht nicht durchbrochen werden darf, sondern nur ergänzt werden kann.

Die Prüfung der Bestimmungen des H.G.B. und des B.G.B. führt also zu dem übereinstimmenden Ergebnis, dass die Vorschriften des B.G.B. über rechtsfähige Vereine auf die A.G. anwendbar sind. Allein dies Ergebnis stützt sich nicht nur auf die formale Grundlage der Gesetzestexte; es ist auch aus inneren historischen Gründen durchaus gerechtfertigt. Die Emanzipation des Vereinswesens, die Ermöglichung und Erleichterung der Schaffung von Verbandspersonen hat in der neueren Zeit ihren Ausgang vom Handelsrecht genommen, das eher als das schwerfälligere bürgerliche Recht den Bedürfnissen des Verkehrs nach der Zusammenfassung vieler, nach der Vergesellschaftung, und nach zweckmässigen, zuverlässigen Formen von Personenverbindungen entgegenkam. Die A.G., die E. und W.G., die G.m.b.H. sind Ergebnisse dieser Entwicklung. Neuerdings aber ist auch für das bürgerliche Recht das Bedürfnis nach entsprechenden mit rechtlicher Selbständigkeit ausgestatteten Personenvereinigungen immer stärker hervorgetreten. Dieser Tendenz entspricht die Aufnahme von einschlägigen Bestimmungen in das B.G.B. Ganz naturgemäss stützten sich diese Bestimmungen des B.G.B. auf die vorliegenden Vorschriften des H.G.B., des Gen.G. und des Ges.G. in der Art, dass aus diesen Spezialvorschriften alles den einzelnen Formen Eigentümliche ausgemerzt wurde, so dass nur das allen Gemeinsame übrig blieb, aus dem die allgemeinen Prinzipien sich ergeben, welche für den Bau der mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Personenverbände massgebend sind. Die auf solche Weise gewonnenen Bestimmungen über die bürgerlichrechtlichen Vereine sind also durchaus wesensverwandt mit den Vorschriften der Spezialgesetze; sie schliessen

in sich eine Formulierung der in jenen verschiedenen Formen lebenden gemeinschaftlichen Grundsätze. Die Vorschriften des B.G.B. begnügen sich aber nicht mit einem Auszuge aus dem bereits Vorhandenen; sie entwickeln vielmehr das als bestehend Vorgefundene durch eine Reihe neuer Vorschriften weiter (gerade diese neuen Vorschriften sind es, für welche die Frage nach der Anwendbarkeit des B.G.B. eine besondere praktische Bedeutung hat). Die Aufnahme der Vorschriften über rechtsfähige Vereine in das B.G.B., durch welche die Zahl der reichsrechtlich anerkannten Personenvereinigungen mit juristischer Persönlichkeit erhöht und ihr Begriff über die Grenzen des Handelsrechts auf das Feld des allgemeinen Privatrechts hinausgeführt wird, hat die Bedeutung, dass nunmehr alle gemeinsame Entwicklung, aller gemeinschaftliche Fortschritt in der Sphäre des bürgerlichen Rechts sich vollzieht — der ja auch, aller Besonderheiten ungeachtet, das Handelsrecht angehört —, dass es fortan nicht mehr wie früher, als noch eine gemeinschaftliche Grundlage der verschiedenen Personenverbände fehlte, einer in den einzelnen Spezialgesetzen sich wiederholenden Anordnung bedarf, um ein bestimmtes Prinzip zur praktischen Durchführung zu bringen, dass vielmehr die Normierung in dem alle umfassenden Gesetz des bürgerlichen Rechts auch für die in den Spezialgesetzen geordneten Personenverbände Wirksamkeit hat und dass den Spezialgesetzen nur die Entwicklung derjenigen Normen überlassen bleibt, welche der einzelnen Personenvereinigung die für sie im Gegensatz zu den andern Formen charakteristischen Merkmale aufdrücken.

So bestätigt auch eine von der formalen Seite absehende Betrachtung, dass die Vorschriften des B.G.B. über rechtsfähige Vereine als auf die A.G. anwendbar erachtet werden müssen. Dieses Ergebnis wird auch von der wohl überwiegenden Meinung für zutreffend gehalten.[1])

Allein diese Entscheidung für die grundsätzliche Anwendbarkeit der Bestimmungen des B.G.B. lässt noch manche Zweifel, in welchem Verhältnis nun die einzelnen Bestimmungen des B.G.B. zu den Bestimmungen des H.G.B. stehen. Es ist daher für die Beantwortung der Frage nach der praktischen Anwendbar-

---

[1]) So vom Kammergericht bei Mugdan und Falkmann S. 258ff.; Johow und Ring 25 A. 132; ferner von Gierke, Archiv für bürgerliches Recht 19 S. 131; Ring in Lehmann und Ring S. 374; Staub, H.G.B. S. 542; Keyssner in Keyssner und Simon S. 2; Makower I S. 347; Lehmann I S. 102, 105; Simon in Goldschmidts Zeitschrift 49 S. 6ff.; Riesser in D.J.Z. 5 S. 132; von Bülow S. 16ff., 117; Liebmann S. 26; Cosack, H.R. S. 486; Gareis, A.T. S. 37; Planck S. 92; Hölder, Kommentar S. 128; Loewenfeld in Staudingers Kommentar S. 128; Rehbein S. 37; Crome S. 236; Endemann, B.R. S. 194 (Note 7); Neukamp S. 25.

keit eine Untersuchung der Einzelvorschriften vorzunehmen, die nach der Reihenfolge der Paragraphen des B.G.B. erfolgen soll. Vorauszuschicken ist, dass von den Vorschriften §§ 21 bis 79, die sich auf die rechtsfähigen Vereine beziehen, von vornherein §§ 55—79 ausser Betracht bleiben; sie beziehen sich auf die nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Vereine, die Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des Amtsgerichts erlangen.

III. Die einzelnen anwendbaren Vorschriften.

a) Begründung des Vereins (§§ 21—24).

§ 6.

Während § 21 bestimmt, dass ein Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts erlangt, setzt § 210 Abs. 2 H.G.B. fest: „Die A.G. gilt als Handelsgesellschaft, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in dem Betrieb eines Handelsgewerbes besteht". Im § 22 ist, wie bei Erörterung der Frage grundsätzlicher Anwendbarkeit des B.G.B. mehrfach hervorgehoben, ein ausdrücklicher Vorbehalt für diejenigen wirtschaftlichen Vereine gemacht, welche auf Grund besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften existieren. Ein entsprechender Vorbehalt für die nichtwirtschaftlichen Vereine fehlt im § 21, wie Riesser[1]) wohl nicht mit Unrecht annimmt, infolge eines Versehens. Wird dadurch die Bestimmung des § 210 H.G.B. gegenstandslos gemacht? Simon[2]) hat versucht, die beiden Bestimmungen in Einklang zu bringen. Nach seiner Meinung handelt es sich im § 210 Abs. 2 H.G.B., der inhaltlich aus dem alten H.G.B. Art. 208 übernommen ist, nur um die rein negative Bestimmung, dass die Eintragung einer A.G. in das Handelsregister nicht daran gebunden sei, dass Gegenstand des Unternehmens Handelsgeschäfte sind. Diese negative Bestimmung stehe mit dem im B.G.B. aufgestellten positiven Erfordernis nicht in Widerspruch. Als positives Erfordernis ergebe sich aber aus §§ 21 und 22 in Verbindung mit einander, dass der Zweck der A.G. auf einen

---

[1]) D.J.Z. 5 S. 133.
[2]) In Goldschmidts Zeitschrift 49 S. 8ff.

wirtschaftlichen Betrieb gerichtet sein müsse. Dieser Meinung hat sich Keyssner angeschlossen.[1])

Wären das B.G.B. und das alte H.G.B. nebeneinander in Geltung getreten, so könnte in der Tat diese Anschauung als begründet erscheinen, obgleich sie auch dann wegen des Verhältnisses von gemeinem und Sonderrecht keineswegs unanfechtbar sein würde. Allein neben das B.G.B. tritt das neue H.G.B. Wenn dieses gleichwohl jene Bestimmungen des alten übernommen hat, und zwar übernommen hat, obgleich die positiven Voraussetzungen der nichtwirtschaftlichen Vereine bereits im B.G.B. geordnet waren, so geht aus diesem Umstande hervor, dass die Bestimmung des H.G.B. nicht einen bloss negativen Inhalt — den zu erwähnen bei den positiven Bestimmungen des B.G.B. nicht nur überflüssig, sondern auch irreführend gewesen wäre — sondern vielmehr einen die positive Bestimmung des B.G.B. modifizierenden Inhalt hat. Diese Ansicht, dass das H.G.B. in der Tat an A.G-en ohne wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb festhält, verstärkt sich, wenn man die Vorschriften des § 180 Abs. 2 H.G.B. in Rücksicht zieht. Die dort erwähnten Aktien mit kleineren Beträgen als 1000 Mark, welche für ein gemeinnütziges Unternehmen im Falle eines besonderen örtlichen Bedürfnisses vom Bundesrat genehmigt werden können, entfalten ihre Hauptwirksamkeit in solchen Fällen, in denen es sich nicht um einen wirtschaftlichen Verein handelt. Selbst die mit vielen anderen von Planck S. 93 wohl zu Unrecht vorgenommene Ausdehnung des Begriffs „wirtschaftlicher Verein“ auf jeden Verein mit Geschäftsbetrieb wirtschaftlicher Art ohne Rücksicht auf den eigentlichen Zweck des Vereins würde es nur ermöglichen, in vielen Fällen eine A.G. mit gemeinnützigen oder sonstigen idealen Tendenzen als einen wirtschaftlichen Verein anzusehen — der gegenüber dem bürgerlichen Recht seine Existenz auf den Vorbehalt des § 22 stützen könnte —, aber nicht ausreichen, um alle derartigen A.G-en zu wirtschaftlichen Vereinen zu stempeln.[2])

Wenn zur Bekräftigung der Meinung, seit 1900 seien nichtwirtschafliche A.G-en ausgeschlossen, der Grund angegeben wird, seit der Regelung nichtwirtschaftlicher Vereine durch § 21 entbehre die nichtwirtschaftliche A.G. der Daseinsberechtigung, so kann auch dies — übrigens mehr rechtspolitische als der *lex lata* entnommene — Argument als berechtigt nicht anerkannt werden.

---

[1]) Goldschmidts Zeitschrift 49 S. 309; ähnlich auch Ring S. 374.

[2]) Gegen Plancks Auffassung des wirtschaftlichen Vereins: Gierke, Vereine S. 5; Hölder, Kommentar S. 135; Enneccerus S. 88 ff.; Loewenfeld S. 134; Kahl in der Berliner Festgabe S. 198; Cosack, B.R. S. 91.

Die A.G. weist gegenüber dem Verein des bürgerlichen Rechts unverkennbare Vorzüge auf: z. B. die Uebertragung der Mitgliedschaft, ferner die Möglichkeit, den in der Aktie verkörperten Vermögenswert durch Lombardierung oder durch Veräusserung der Aktie bei Bedarf zu realisieren, werden die Bereitstellung von Mitteln für eine A.G. auch dann ermöglichen, wenn ein bürgerlichrechtlicher Verein im Sinne des § 21 überhaupt nicht oder nur unter grossen Schwierigkeiten zustande kommen würde. Das hat, um nur einzelne Beispiele anzuführen, in Handel und Gewerbe eine erhebliche Bedeutung für dauernde Kollektivausstellungen an Zentralpunkten des wirtschaftlichen Verkehrs, für Musterlager in Exportplätzen usw., Einrichtungen, die zwar die Mitglieder der A.G. mittelbar zu fördern berufen, aber selbst auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb nicht gerichtet sind; das hat im übrigen eine Bedeutung für gemeinnützige sogenannte „Bauvereine", für gemeinnützige Theaterunternehmungen, Kasinos u. ähnl. Aber so erfreulich im Interesse dieser eben angedeuteten Unternehmungen die Zulässigkeit der nichtwirtschaftlichen A.G. ist, offen gehalten wird, wie schon hervorgehoben, die Möglichkeit ihrer Errichtung nicht durch rechtspolitische Erwägungen, sondern durch Wortlaut und Sinn des H.G.B.

Da das H.G.B. die A.G. mit nichtwirtschaftlicher Tendenz auch neben dem nichtwirtschaftlichen Verein des B.G.B. weiterhin anerkennt,[1]) so ist im Verhältnis zum bürgerlichen Recht Art. 2 E.G.H.G.B. massgebend: das subsidiäre Recht des B.G.B. tritt gegenüber der Spezialvorschrift zurück.[2]) Auf das Verhältnis von gemeinem und Sonderrecht dürfte das Hauptgewicht zu legen sein, nicht darauf, dass das neue H.G.B. als jüngeres Gesetz dem älteren B.G.B. vorgehe.[3]) Würde man letzterem Umstande die entscheidende Bedeutung beimessen, so würde für die G.m.b.H., die auf dem älteren Reichsgesetz vom 20. April 1892 beruht, die Argumentation versagen; in der Tat aber können diese Gesellschaften auf Grund des § 1 Ges.G. ebenso wie die A.G-en auch fernerhin zu nichtwirtschaftlichen Zwecken begründet werden.

Auf die Bedeutung des § 22 ist bei der Frage grundsätzlicher Anwendbarkeit der Vorschriften des B.G.B. eingegangen worden; der Ausschluss seiner Bestimmung für die A.G. rechtfertigt sich sowohl aus dem Verhältnis von bürgerlichem und Handelsrecht, als auch aus dem in ihm selbst enthaltenen Vorbehalt „in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften".

---

[1]) So auch Reichsgericht in Rudorff, Sammlung S. 228.

[2]) Gierke, Archiv für bürgerliches Recht 19 S. 133; Dernburg S. 233; Rehbein S. 37; Goldmann S. 766.

[3]) Pinner a. a. O. S. 108; Reichau S. 65.

§ 23 B.G.B. ist für die A.G. unpraktisch. Für das Wesen der A.G. des deutschen H.G.B. ist es unentbehrlich, dass sie ihren Sitz im Inlande hat, wie sich aus § 182 Abs. 2 Ziff. 1 in Verbindung mit § 195 Abs. 1 H.G.B. ergibt; befindet sich der Sitz im Inlande, so bedarf die Gesellschaft keiner staatlichen Genehmigung (§ 22); befindet sich der Sitz im Auslande, so ist die betreffende kaufmännische Gesellschaft keine A.G. im Sinne des deutschen H.G.B. und ist daher unmittelbar als wirtschaftlicher oder seltener als nichtwirtschaftlicher Verein im Sinne des B.G.B. ohne Rücksicht auf die Vorschriften des H.G.B. anzusehen.

Die nachgiebige Bestimmung des § 24 B.G.B. kommt für A.G-en nicht in Betracht, da die Bestimmung des Sitzes wesentlicher Bestandteil des Gesellschaftsvertrages ist (§ 182 Abs. 2 Ziff. 1 H.G.B.)

b) Verfassung des Vereins.

1. Stellung des Vorstandes (§§ 25—28).

§ 7.

Die auf die Verfassung des rechtsfähigen Vereins bezüglichen Vorschriften der §§ 25 bis 40 sind zum Teil nachgiebig, zum Teil zwingend, wie sich aus § 40 ergibt. Die zwingenden Vorschriften des B.G.B. werden von den Vorschriften des H.G.B. nicht beseitigt, sondern teils vom H.G.B. ausdrücklich bestätigt, teils näher ausgeführt. Dagegen tritt an die Stelle der für rechtsfähige Vereine dispositiven Gesetzesbestimmungen eine grosse Reihe zwingender Vorschriften, Vorschriften also, welche die Bestimmungen des B.G.B. derart abändern, wie es eine Satzung auf Grund des § 25 vermag. Nicht unzutreffend bezeichnet daher von Bülow S. 16 diese Vorschriften des Spezialgesetzes als eine Zwangssatzung der besonderen Vereinsart.

Was zunächst den Vorstand des Vereins anlangt, so bestimmt § 26 B.G.B. zwingend (§ 40): „Der Verein muss einen Vorstand haben“. Uebereinstimmend regeln § 26 und H.G.B. § 231 Abs. 1 und 2 des weiteren, dass der Vorstand aus einer oder mehreren Personen bestehen kann, dass er die A.G. gerichtlich und aussergerichtlich vertritt. Während jedoch der Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes eines bürgerlichrechtlichen Vereins durch die Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden kann (§ 26 Abs. 2 Satz 2), ist nach § 235 Abs. 2 H.G.B. eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes Dritten gegenüber unwirksam; nur der Gesellschaft gegenüber ist der Vorstand verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, die ihm

im Gesellschaftsvertrage oder durch Beschlüsse der Generalversammlung gesetzt sind (§ 235 Abs. 1 H.G.B.). § 26 Abs. 2 ist also für A.G-en unanwendbar.

Der dispositive Abs. 1 des § 27 kommt für die A.G. nicht in Betracht, da die Art der Bestellung des Vorstandes nach § 182 Abs. 2 Ziff. 4 H.G.B. zu den wesentlichen Erfordernissen des Gesellschaftsvertrages gehört.

Während die Widerruflichkeit der Bestellung des Vorstandes in der Satzung des bürgerlichrechtlichen Vereins auf den Fall eines wichtigen Grundes beschränkt sein kann (§ 27 Abs. 2 Satz 2), kennt das H.G.B. im § 231 Abs. 3 eine solche Beschränkung nicht. Die freie Widerruflichkeit ist ein wertvolles Korrelat für die dem Vorstande eingeräumte, kraft gesetzlicher Vorschrift (§ 235) nicht mit Wirkung gegen Dritte beschränkbare Vertretungsmacht, so dass auch ein vertragsmässiger Verzicht auf die Widerruflichkeit gegenüber dem bestellten Vorstandsmitgliede unwirksam wäre.[1]) Dadurch werden die Ansprüche wegen vertragsmässiger Vergütung nicht berührt (§ 27 Abs. 2 Satz 1 a. E. B.G.B., § 231 Abs. 3 a. E. H.G.B.).

Auf die Geschäftsführung des Vorstandes eines bürgerlichrechtlichen Vereins finden nach § 27 Abs. 3 die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 664 bis 670 entsprechende Anwendung. Im Handelsrecht wird diese nachgiebige Bestimmung nicht häufig praktisch werden. Zwar enthält das H.G.B. keine Bestimmung über das Verhältnis der Gesellschaft zu den Vorstandsmitgliedern. Jedoch wird die Beziehung zwischen der Gesellschaft und den Mitgliedern des Vorstandes regelmässig durch Dienstvertrag geregelt werden. Da der Dienstvertrag eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, finden nach § 675 im wesentlichen die Vorschriften des Auftrages Anwendung. Dem Umstande, dass die Vorschriften des Auftrages nicht unmittelbar auf Grund des § 27 Abs. 3, sondern auf dem Umwege über den Dienstvertrag und über § 675 eingreifen, legt Simon[2]) eine erhebliche Bedeutung bei: Da nämlich § 675 von den Vorschriften des Auftrages den § 664 ausdrücklich ausschliesse, so sei im Zweifel das Vorstandsmitglied einer A.G. befugt, die Ausführung der ihm obliegenden Dienste auf einen andern zu übertragen. Diese Meinung erscheint unzutreffend; denn da für die Geschäftsbesorgungsverträge ausser den Vorschriften des Auftrages die allgemeinen Bestimmungen über Dienstverträge zur Anwendung kommen, so greift an Stelle des ausgeschlossenen

---

[1]) So schon E.R.O.H. 23 S. 327.
[2]) a. a. O. S. 11.

§ 664 die Auslegungsregel des § 613 ein, die gleichfalls im Zweifel die persönliche Dienstleistung fordert.

§ 28 Abs. 1 regelt die Beschlussfassung des Vereinsvorstandes nach dem Mehrheitsprinzip (sofern — wie gewöhnlich — eine Versammlung der Vorstandsmitglieder stattfindet). Die überwiegende Meinung nimmt an, dass diese Bestimmung durch § 232 H.G.B. für die A.G. beseitigt werde.[1]) Allein diese Ansicht dürfte nicht zu billigen sein, da sie auf einer nicht genügenden Berücksichtigung des wesentlichen Unterschiedes von Geschäftsführung und Vertretung beruht. § 28 Abs. 1 erkennt für die Beschlussfassung des Vorstandes, die zu der das Innenverhältnis betreffenden Geschäftsführung gehört, das Majoritätsprinzip an. Dies Prinzip beschränkt sich aber auf die Geschäftsführung. Trotz des § 28 ist auch für den bürgerlichrechtlichen Verein anzunehmen, dass für Abgabe von Willenserklärungen des Vereins (nach aussen hin) das Prinzip der Mitwirkung sämtlicher Vorstandsmitglieder gilt (sofern nicht — was freilich regelmässig der Fall ist — die Satzung etwas anderes bestimmt). Denn § 26, der die Verhältnisse nach aussen hin regelt, bestimmt, dass der Vorstand den Verein gerichtlich und aussergerichtlich, d. h. also auch bei Abgabe von Willenserklärungen, zu vertreten hat; und unter „Vorstand" ist bei mehrgliedrigem Vorstand nicht die Mehrheit, sondern die Gesamtheit seiner Mitglieder zu verstehen. Unmittelbar ist der die Geschäftsführung regelnde § 28 für die Vertretung bedeutungslos, er bewirkt nicht, dass die Mehrheit der Vorstandsmitglieder zur Abgabe einer Willenserklärung genügt. Nur mittelbar kommt er in Betracht, insofern als auch die gegen den Beschluss stimmenden, aber in der Minderheit bleibenden Vorstandsmitglieder verpflichtet sind, zu der Abgabe der nach § 28 beschlossenen Willenserklärung mitzuwirken.[2]) Das B.G.B. erkennt also nebeneinander das Prinzip der Mehrheit für die Geschäftsführung und das Prinzip der Einhelligkeit für die Vertretung an.

Diese Regelung ist durchaus angemessen: Einerseits gewährt sie dem Vorstande diejenige Bewegungsfreiheit, welche für ein häufig vor Zweckmässigkeitsentscheidungen gestelltes Verwaltungsorgan nahezu unentbehrlich ist, anderseits bietet sie durch die bei der Abgabe der Willenserklärung erforderliche Mitwirkung aller Vorstandsmitglieder eine für den Verein wie

---

[1]) So Denkschrift S. 150; Staub, H.G.B. S. 690, 711; Cosack, H.R. S. 574; Rudorff, H.G.B. S. 185; Litthauer S. 258; Pinner a. a. O. S. 109; Keyssner S. 90; Esser, A.G. S. 86; Bauer S. 232.

[2]) Loewenfeld in Staudingers Kommentar S. 145ff.

für Dritte wertvolle Garantie gegen Satzungswidrigkeiten; denn einem Mehrheitsbeschluss (nach § 28) zu gehorchen, der die Satzung verletzt, ist das in der Minderheit gebliebene Vorstandsmitglied naturgemäss nicht verpflichtet.

Wie verhält sich nun § 232 H.G.B. gegenüber dieser Regelung des B.G.B.? § 232 Abs. 1 Satz 1 beschäftigt sich nur mit der Abgabe von Willenserklärungen, d. h. mit Gegenständen, die das Verhältnis nach aussen, die Vertretung, berühren; und für diese Vertretung fordert er — mangels abweichender Satzung — Einhelligkeit sämtlicher Vorstandsmitglieder, d. h. dasselbe, was das bürgerliche Recht im § 26 für den Verein allgemein fordert. Sollte nun das Mehrheitsprinzip in der Geschäftsführung (§ 28), das im bürgerlichen Recht mit dem Grundsatz der Gesamtmitwirkung bei der Vertretung (§ 26) durchaus verträglich erscheint, im Handelsrecht mit diesem gleichen Grundsatz (§ 232 H.G.B.) unvereinbar sein? Das ist unmöglich. Man muss daher mit Simon[1]) und Gierke[2]) annehmen, dass unbeschadet des § 232 H.G.B. der § 28 Abs. 1 für die Geschäftsführung des Vorstandes der A.G. anwendbar ist. (Auf eine besonders unleidliche Folgerung der entgegengesetzten Anschauung macht Simon S. 13 ff. aufmerksam: Gilt an Stelle der dispositiven gesetzlichen Gesamtvertretung etwa die Vertretung von einzelnen Vorstandsmitgliedern oder von mehreren (nicht allen) Vorstandsmitgliedern zusammen, so müsste den zur Vertretung befugten Vorstandsmitgliedern auch die Geschäftsführung zustehen. Angenommen, der Vorstand einer A.G. bestehe aus fünf Personen, von denen je zwei zusammen zur Vertretung befugt sind. Zwei von diesen Vorstandsmitgliedern nehmen Rechtshandlungen vor, denen die drei anderen widersprochen haben. Dann müsste nach herrschender Meinung nicht nur — wie ja selbstverständlich — nach aussen im Verhältnis zu Dritten die Vertretung, sondern auch nach innen im Verhältnis zur Gesellschaft die Geschäftsführung befugt sein! Aehnliche Beispiele mit noch sonderbareren Ergebnissen liessen sich beliebig anführen.)

§ 28 Abs. 2 betreffend die Abgabe einer Willenserklärung gegenüber einem Vorstandsmitgliede mit Wirksamkeit gegenüber dem Verein wird durch § 233 Abs. 1 Satz 3 H.G.B. für die A.G. inhaltlich ausdrücklich bestätigt.

---

[1]) a. a. O. S. 13.

[2]) Archiv für bürgerliches Recht 19 S. 132.

2. Ergänzung des Vorstandes (§§ 29/30).

§ 8.

Im B.G.B. ist für dringende Fälle, sofern die erforderlichen Mitglieder des Vorstandes fehlen, durch § 29 eine Bestellung von Vorstandsmitgliedern durch das Amtsgericht vorgesehen. Nach den allgemeinen Grundsätzen greift diese Bestimmung auch für die A.G. ein, da im H.G.B. eine abweichende Regelung nicht erfolgt ist. Gerade an dem Beispiel dieses Paragraphen lässt sich besonders deutlich erkennen, dass die subsidiäre Anwendung des bürgerlichen Rechts auch auf A.G-en durchaus erfreuliche Konsequenzen hat.

Gegen die Anwendung des § 29 ist geltend gemacht worden, dass in dem Eingreifen des Amtsgerichts eine starke Bevormundung der A.G. liege. Wäre der Vorwurf berechtigt, so müsste er auch für das Eingreifen des Amtsgerichts gegenüber dem bürgerlichrechtlichen Verein gelten, ja in verstärktem Masse gelten. Denn das allgemeine Interesse oder das Interesse beteiligter Personen, dem die Massregel des § 29 dient, wird gegenüber dem bürgerlichrechtlichen Verein regelmässig ein recht erheblich geringeres sein als gegenüber den ganze Zweige des Wirtschaftslebens geradezu beherrschenden A.-G-en.

Allein der Vorwurf der ungerechtfertigten Bevormundung widerlegt sich aus dem Gesetze selbst. Denn es handelt sich im § 29 nicht um eine endgültige, sondern nur um eine vorläufige Massregel „bis zur Hebung des Mangels". Die A.G. ist also jederzeit in der Lage, sobald ihr die durch das Amtsgericht bestellten Vorstandsmitglieder unbequem werden, sich ihrer durch Hebung des Mangels, d. h. durch Bestellung der erforderlichen Vorstandsmitglieder in der durch die Satzung vorgeschriebenen Weise, zu entledigen.

Auf der anderen Seite sind die Vorzüge der Anwendung des § 29 auf die A.G. unverkennbar. Den einzelnen Mitgliedern sowohl, als auch Dritten wird dadurch ein Sicherungsmittel geboten, das „eine sonst vorhandene empfindliche Lücke ausfüllt".[1]) Insbesondere der Dritte, der Erklärungen gegenüber der Gesellschaft abgeben, der Forderungen gegen die Gesellschaft aussergerichtlich oder gerichtlich geltend machen will, ist nicht auf den guten Willen der für die Bestellung des Vorstandes zuständigen Organe angewiesen. Sorgen diese nicht für die ordnungsmässige Bestellung der erforderlichen Vorstandsmitglieder,

---

[1]) Kammergericht bei Mugdan und Falkmann S. 260.

so kann der Dritte in dringenden Fällen, also etwa, wenn er seines Rechts bei Nichtgeltendmachung verlustig gehen würde, wenn die Vermögenslage der Gesellschaft sich zu verschlechtern droht, durch Antrag die Bestellung einer „Notvertretung" seitens des Amtsgerichtes herbeiführen. Diese Regelung ist bei A.G-en, die in vermögensrechtlichen Beziehungen oft ganz bedeutenden Umfanges zu zahlreichen dritten Personen stehen, geradezu unentbehrlich.[1])

Die nachgiebige Bestimmung und die Auslegungsregel des § 30, der die Bestellung besonderer Vertreter neben dem Vorstande für gewisse Geschäfte vorsieht, kann auch auf die A.G. angewendet werden.

3. Haftung des Vereins (§ 31).

§ 9.

Nach § 26 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 hat der Vorstand eines rechtsfähigen Vereins „die Stellung eines gesetzlichen Vertreters". Dementsprechend würde nach den allgemeinen Regeln des B.G.B. der Verein nach § 278 bei Erfüllung einer Verbindlichkeit durch den Vorstand für dessen Verschulden wie für eigenes einzustehen haben. Dagegen würde der Verein für einen Schaden, den der Vorstand in Ausführung seiner Obliegenheiten einem anderen ausserhalb eines Schuldverhältnisses widerrechtlich zufügt, nur dann einzustehen haben, wenn er bei Auswahl der Vorstandsmitglieder die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet hätte (§ 831). Diese allgemeinen Regeln reichen jedoch für das Verhältnis der juristischen Person zu ihrem Vorstande nicht aus, und zwar deshalb nicht, weil in Wahrheit der Vorstand nicht gesetzlicher Vertreter, sondern Organ der juristischen Person ist, weil die von dem Vorstand in Ausführung seiner Verrichtungen vorgenommenen Handlungen nicht für die juristische Person, sondern von der juristischen Person vorgenommen, Handlungen der juristischen Person sind.[2]) Dementsprechend ist die juristische Person für allen Schaden verantwortlich, den ein Organ als solches durch eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. Dieser in der Praxis schon früher vielfach befolgte Grundsatz[3]) hat im § 31 gesetzlichen Ausdruck gefunden und kommt nach der prinzipiellen Stellung von B.G.B. und H.G.B. wiederum auf die A.G. zur Anwendung. Gerade dieser Grundsatz wird heute als

---

[1]) Staub, H.G.B. S. 693.
[2]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 624.
[3]) z. B. E.R. 22 S. 261, 29 S. 142, 31 S. 249; Bolze 10 S. 275.

aus dem Charakter der juristischen Person sich notwendigerweise ergebend allgemein anerkannt, so dass auch diejenigen Schriftsteller, welche sonst die Vorschriften des B.G.B. über rechtsfähige Vereine für unanwendbar halten, dem § 31 auch die A.G-en unterwerfen.[1])

Nach § 31 haftet die A.G. für den aus einer Handlung (oder Unterlassung) entstehenden Schaden unter zwei Voraussetzungen.

1. Die Handlung muss von einem Organ der A.G. ausgehen; ein Organ ist nur diejenige physische Person oder Mehrheit von physischen Personen, deren Wille verfassungsmässig in einem bestimmten Umfange für die juristische Person massgebend ist[2]) (daher fallen nicht unter den Begriff des Organs Angestellte, z. B. Prokuristen — im Verhältnis zu ihnen gelten vielmehr die Vorschriften der §§ 278 und 831 —; wohl aber gehören zu den Organen die durch das Amtsgericht nach § 29 bestellten Vorstandsmitglieder); das Organ handelt als solches nur, wenn es sich in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen betätigt (§ 31).[3])

2. Die Handlung muss zum Schadensersatze verpflichten, wird also regelmässig, wenn auch nicht ausnahmslos (§§ 231, 904 B.G.B., § 717 Abs. 2 C.P.O.), schuldhaft sein.

4. Mitgliederversammlung und Mitgliedschaft (§§ 32—39).

§ 10.

Auch die Vorschriften des B.G.B. über die Mitgliederversammlung und die Mitgliedschaft gelten subsidiär für die A.G. Die primären Vorschriften des H.G.B. sind zum Teil mit den Bestimmungen des B.G.B. inhaltlich identisch, zum Teil ändern sie jene wesentlich ab.

§ 32 Abs. 1 Satz 1 bleibt auch für die A.G. gültig. Als oberstes Willensorgan fungiert in allen nicht anderweitig durch Gesetz oder Satzung geregelten Fällen die Generalversammlung.[4])

§ 32 Abs. 1 Satz 2 wird ersetzt durch die eingehenden Vorschriften über die Berufung der Generalversammlung einer A.G., §§ 253 Abs. 1, 255, 256, 257 H.G.B.

Das für die Beschlussfassung im bürgerlichrechtlichen Verein geltende Prinzip der Mehrheit der erschienenen Mit-

---

[1]) So Dernburg S. 173, 226; Kohler, Enzyklopädie S. 576; Pinner, Aktienrecht S. 90; Reichau S. 67.

[2]) Aehnlich Reichsgericht in Seufferts Archiv 59 S. 50.

[3]) E.R.St. 16 S. 123, 125.

[4]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 690 ff.; Staub, H.G.B. S. 756; Ring S. 495; Cosack, H.R. S. 580; Gareis, H.R. S. 217; a. M. Simon a. a. O. S. 14

glieder (§ 32 Abs. 1 Satz 3) wird für das Aktienrecht entsprechend umgestaltet, derart, dass die Anzahl der Aktien der Stimmenzählung zugrunde gelegt wird (§§ 251, 252 H.G.B.).

Die für den Verein vorhandene Möglichkeit, auch ohne Versammlung der Mitglieder durch schriftliche Zustimmungserklärung aller Mitglieder einen gültigen Beschluss herbeizuführen (§ 32 Abs. 2), wird für die A.G. durch § 250 H.G.B. abgeschnitten.[1])

§ 33 Abs. 1 Satz 1 betreffend Satzungsänderungen wird durch die §§ 274, 275 Abs. 1 H.G.B. im wesentlichen bestätigt.

Dagegen ist die Aenderung des Gegenstandes eines Aktiengesellschaftsunternehmens, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag Erschwerungen bestimmt, durch Dreiviertelmehrheit des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitales möglich (§ 275 Abs. 2 H.G.B.), eine recht radikale und nicht unbedenkliche Abweichung[2]) von den allgemeinen Grundsätzen des B.G.B., das im § 33 Abs. 1 Satz 2 die Zustimmung aller Mitglieder — sogar der nicht in der Hauptversammlung erschienenen — fordert.

Da die Rechtsfähigkeit der A.G. nicht auf Verleihung beruht, so ist § 33 Abs. 2 unanwendbar.

Die Entziehung der Stimmberechtigung eines Mitgliedes für den Fall, dass die Beschlussfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites zwischen ihm und dem Vereine betrifft (§ 34), ist im Aktienrecht inhaltlich bestätigt und erweitert (§ 252 Abs. 3 H.G.B.).

§ 35, der die Beeinträchtigung von Sonderrechten eines Mitgliedes nur mit dessen Zustimmung für zulässig erklärt, gilt auch für die A.G. Freilich, was man unter diesen Sonderrechten zu verstehen hat, ist äusserst streitig. Um nur einzelne Theorien anzuführen, so sieht Behrend S. 799 in ihnen die in das Vermögen des Aktionärs fallenden Bestandteile des Aktienrechts, Hölder[3]) die weder durch die Mitgliedschaft gegebenen, noch die von der Mitgliedschaft unabhängigen Rechte.[4]) Lippmann[5]) lehnt einen Unterschied zwischen Mitgliedschafts- und Sonderrechten ab; ähnlich fassen Petersen und von Pechmann S. 416ff. sämtliche Mitgliedschaftsrechte des Aktionärs als Sonderrechte.[6])

---

[1]) Ring S. 496; a. M. trotz des klaren Wortlautes des § 250: Makower Seite 556.

[2]) Gierke, Archiv für bürgerliches Recht 19 S. 133; Cosack, H.R. S. 597.

[3]) Kommentar S. 152.

[4]) Aehnlich Alexander S. 2.

[5]) In Goldschmidts Zeitschrift 39 S. 207.

[6]) So auch Gierke, D.P. S. 537.

Entgegengesetzt will Cosack[1]) nur die frei verzichtbaren Rechte des Aktionärs unter den Begriff der Sonderrechte bringen. Einzelne Autoren lehnen eine allgemeine Bestimmung des Begriffes ab.[2]) Ring S. 496 bezeichnet als Sonderrechte diejenigen dem Aktionär als solchem zustehenden Rechte, welche auf Gesetzesbestimmungen zwingender öffentlicher Natur beruhen. Staub[3]) begnügt sich mit der Unentziehbarkeit durch die Generalversammlung als einzigem Merkmal der Sonderrechte, einer Definition, die aber für die Auslegung des § 35 nicht weiterhilft. Am zutreffendsten erscheint die Auffassung Lehmanns,[4]) der zufolge ein Sonderrecht „dasjenige durch einen Satz des Statuts verliehene Recht ist, welches von fundamentaler Wichtigkeit für den beitretenden Aktionär ist".[5]) Hinzuzufügen wäre der Definition Lehmanns nur, dass auch ein Schweigen des Statuts dem ausdrücklichen „Satz" des Statuts gleichstehen kann, insofern, als durch das Schweigen das Eingreifen einer dispositiven Gesetzesbestimmung herbeigeführt wird. Diese Auffassung des Sonderrechts ermöglicht es, den § 35 als ein Schutzmittel gegen etwaige Gefahren zu verwenden, die sich aus dem § 275 Abs. 2 H.G.B. für die in der Minderheit gebliebenen Aktionäre ergeben können.

Die Bestimmung des § 36, der die Voraussetzung der Berufung einer Mitgliederversammlung regelt, findet sich in ganz ähnlicher Form durch § 253 Abs. 2 H.G.B. ersetzt.

Das Minoritätsrecht, die Berufung der Mitgliederversammlung zu verlangen, das nach § 37 bei mangelnder Satzungsbestimmung dem zehnten Teil der Mitglieder zusteht, ist im H.G.B. durch die Verminderung der Anforderungen auf Aktionäre mit zusammen dem zwanzigsten Teil des Grundkapitals (§ 254 Abs. 1 H.G.B.) wesentlich verstärkt.

Der dispositive § 38 ist für die A.G. unanwendbar. Für sie gilt das dem § 38 entgegengesetzte Prinzip (§§ 179, 180 H.G.B.). Die Mitgliedschaft ist übertragbar durch Uebereignung der Inhaberaktie oder durch Indossierung und Uebergabe der Namenaktie. Doch setzt im Fall der Namenaktie die Ausübung des Aktionärrechts gegenüber der Gesellschaft eine den Uebergang vermerkende Eintragung im Aktienbuch voraus (§§ 222, 223 H.G.B.).

---

[1]) H.R. S. 597.
[2]) So Planck S. 108; Gareis, A.T. S. 51 ff.; Loewenfeld S. 163 ff.
[3]) H.G.B. S. 756.
[4]) Archiv für bürgerliches Recht 9 S. 344 ff.
[5]) Aehnlich E.R. 34 S. 58.

Entgegen § 38 Satz 2 kann die Ausübung des Aktienstimmrechtes durch einen in schriftlicher Form bevollmächtigten Vertreter vorgenommen werden (§ 252 Abs. 2 H.G.B.).

Was den Austritt des Aktionärs aus der A.G. betrifft, so ist — abgesehen von dem möglichen Ausschluss in besonderen Fällen (§§ 219, 290 H.G.B.) — der Aktionär jeder Zeit in der Weise zum Austritt berechtigt, dass er, wie eben angegeben, seine Aktie auf einen anderen überträgt; eine Ausnahme bilden die vinkulierten Namenaktien (§ 180 Abs. 3 und § 212 H.G.B.). Ist die Aktie noch nicht voll eingezahlt, so kommt eventuell nach § 220 auch später noch eine Haftpflicht (aber nur bei Namenaktien § 179 Abs. 3) in Betracht. Ausserdem ist aber auch ein Austritt des Aktionärs im Sinne des § 39 Abs. 1, also ein Verzicht auf seine Rechte ohne Eintritt eines anderen, möglich, freilich ohne dass dadurch eine etwaige Verpflichtung zur Zahlung des noch nicht voll erlegten Aktienbetrages oder zur Fortsetzung der wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen des § 212 erlöschen würde. Doch wird dieser Fall des Verzichts praktisch äusserst selten sein.

§ 39 Abs. 2 ist für die A.G. bedeutungslos.

c) Auflösung und Verlust der Rechtsfähigkeit des Vereins (§§ 41—53).

§ 11.

§ 41 regelt die Auflösung des Vereins durch Beschluss der Mitgliederversammlung mit qualifizierter Mehrheit. Diese Vorschrift wird für die A.G. durch die Bestimmung des § 292 Abs. 1 Ziffer 2 H.G.B. ersetzt, die eine ähnlich gestaltete Mehrheit verlangt.

Auch der § 42 Abs. 1 ist für die A.G. wegen § 292 Abs. 1 Ziff. 3 H.G.B. unpraktisch. Bemerkenswert ist der Unterschied zwischen den Konkursfolgen für Vereine und für A.G-en. Für erstere, bei denen die persönlichen Beziehungen der Mitglieder zueinander eine grössere Rolle spielen, tritt nur Verlust der Rechtsfähigkeit ein, während der Verein als nichtrechtsfähiger Verein bestehen bleibt. Bei den A.G-en dagegen, für welche die persönlichen Beziehungen zwischen den Aktionären durch die pekuniäre Seite des Mitgliedschaftsverhältnisses vollständig in den Hintergrund gedrängt sind, tritt Auflösung ein; es bleibt also auch kein nichtrechtsfähiger Verein vorhanden. Das Vereinsvermögen wird übrigens durch die Auflösung und durch die Entziehung der Rechtsfähigkeit in ganz gleicher Weise betroffen

(§ 45 Abs. 1). Ebensowenig wie die Auflösung eines Vereins oder einer A.G. auf Beschluss der Mitgliederversammlung oder sonst aus einem andern Grunde als dem Konkurs mit dem Beschluss der Mitgliederversammlung oder dem andern die Auflösung entscheidenden Umstande sich vollzieht — was z. B. aus §§ 207 Abs. 2, 213 K.O. deutlich hervorgeht —, sondern erst nach Durchführung der Liquidation eintritt[1]) — das Gesetz kleidet die Fortexistenz bis zum Schluss der Liquidation freilich in das Gewand der Fiktion (§ 49 Abs. 2 B.G.B., § 294 Abs. 2 H.G.B.) —, ebensowenig tritt die Folge der §§ 42 Abs. 1 B.G.B. und 292 Abs. 1 Ziff. 3 H.G.B. unmittelbar mit der Konkurseröffnung ein; die Konkurseröffnung hat vielmehr auch für Verein und A.G. übereinstimmend nur dieselbe Wirkung wie für die physische Person, dass nämlich „der Gemeinschuldner die Befugnis verliert, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen“ (§ 6 K.O.). Der vorhin hervorgehobene Unterschied der Konkursfolgen — Entziehung der Rechtsfähigkeit für den Verein und Auflösung für die A.G. — ist gleichwohl vorhanden; er zeigt sich aber erst nach Durchführung des Konkursverfahrens.

§ 42 Abs. 2 Satz 1, der den Konkursantrag des Vorstandes im Falle der Ueberschuldung fordert, wird durch § 240 Abs. 2 H.G.B. ersetzt, der ausser dem Falle der Ueberschuldung schon bei Zahlungsunfähigkeit der A.G. den Eröffnungsantrag vorschreibt. Während bei verschuldeter Verzögerung des Konkursantrages der § 42 Abs. 2 Satz 2 eine Haftpflicht des Vorstandes — bei mehreren Mitgliedern gesamtschuldnerisch — für entstehenden Schaden unmittelbar gegenüber den Gläubigern des Vereins feststellt, sind nach § 241 — insbesondere Abs. 3 Ziff. 6 und Abs. 4 — die Vorstandsmitglieder den Gläubigern nur subsidiär verhaftet, soweit nämlich, als diese von der Gesellschaft ihre Befriedigung nicht erlangen können.

§ 43 ist auf die A.G-en anwendbar, da sich im H.G.B. eine abweichende Regelung nicht findet.[2]) Dass für die E. u. W.G-en sowie für die G-en m.b.H. eine entsprechende Sicherungsmassregel ausdrücklich in den betreffenden Spezialgesetzen vorgesehen ist (§ 81 und § 62), braucht nicht zu befremden; beide Gesellschaftsformen sind — anders als die A.G. — von Ursprung an nicht als nur materiell-, sondern auch formell-gemeinrechtlich ins Leben getreten; bei beiden ist daher die Befugnis zur Auf-

---

[1]) Für die o.H. Lastig (Hallesche Festgabe S. 176ff.).

[2]) A. M. ist von den die grundsätzliche Anwendbarkeit des B.G.B. vertretenden Schriftstellern Endemann, B.R. S. 184.

lösung von vornherein durch reichsrechtliche, der landesrechtlichen Ergänzung nicht bedürfende Normen festgesetzt worden. Diese Normen aufzuheben, lag bei Einführung des B.G.B. kein Anlass vor, da die im B.G.B. aufgestellten Grundsätze hinsichtlich der Folgen einer Gefährdung des Gemeinwohls durch rechtsfähige Vereine jenen in den beiden älteren Gesetzen aufgestellten Prinzipien praktisch durchaus entsprechen.[1]) Jedenfalls folgt somit daraus, dass die Spezialgesetze von 1868/1889 und 1892 eine Auflösung wegen Gemeinwohlsgefährdung kennen, während eine entsprechende Bestimmung sich im Aktienrecht nicht findet, nicht durch *argumentum e contrario*, dass das Reichsrecht überhaupt keine derartige Rechtsfolge bei A.G-en vorsehe. Vielmehr ist § 43 Abs. 1 als eine in den Rahmen des nunmehr reichsrechtlich geordneten gesamten Vereinsprivatrechts eingefügte Norm[2]) auf alle Vereine, so auch auf A.G-en, anwendbar, wie er auch auf E. u. W.G-en und G-en m.b.H. anwendbar wäre, wenn nicht das Reichsspezialrecht in den beiden erwähnten Gesetzen schon die entsprechende Bestimmung getroffen hätte. Es wäre in der Tat auch kaum verständlich, warum dem Staat von Reichswegen ein Machtmittel zur Bekämpfung schädlicher Ausartungen gegenüber dem Verein des bürgerlichen Rechts zustehen sollte, nicht aber auch gegenüber der A.G. Nach § 43 Abs. 1 kann also der A.G., welche durch einen rechtswidrigen Beschluss der Generalversammlung oder durch rechtswidriges Verhalten des Vorstandes das Gemeinwohl gefährdet, die Rechtsfähigkeit entzogen werden.

Für § 43 Abs. 2 und 3 wird die Anwendbarkeit meist verneint,[3]) weil diese Schriftsteller entweder die Möglichkeit nichtwirtschaftlicher A.G-en bestreiten (Abs. 2) oder die Bestimmungen als im engen Zusammenhang mit den §§ 21 und 61 B.G.B. stehend ansehen und daher auf die bürgerlichrechtlichen Vereine beschränken wollen. Wenn die Bestimmung in der Tat auch zuerst als eine Ergänzung der §§ 21 und 61 gedacht sein mag, so braucht doch an dieser beschränkenden Auslegung, zu der das Gesetz keineswegs zwingt, nicht festgehalten zu werden.[4]) Die Vorschriften werden damit zu einem Hilfsmittel, um die namentlich im Interesse des Aktienhandels unerfreuliche Erscheinung zu verhindern, dass A.G-en unter falscher Flagge segeln, dass etwa eine A.G., welche der Satzung nach die ideale Tendenz verfolgt, durch Herstellung von Büchern und Ver-

---

[1]) Auf den Unterschied von Auflösung und Entziehung der Rechtsfähigkeit ist an anderer Stelle einzugehen.

[2]) Sie selbst ist nicht privatrechtlicher Natur; darüber unten.

[3]) So von Ring S. 580; Simon a. a. O. S. 15; Staub, H.G.B. S. 883.

[4]) Gierke, Archiv für bürgerliches Recht 19 S. 132.

äusserung zu niedrigen Preisen die Volksbildung zu heben, dazu übergeht, eine der idealen Tendenz widersprechende, auf Erzielung hoher Dividenden für die Aktionäre gerichtete Geschäftsgebarung anzunehmen, oder dass z. B. eine A.G., welche satzungsgemäss den Bau von Mietshäusern zum Gegenstande hat, in den von ihr gebauten Häusern nur Angehörige einer bestimmten politischen Partei zulässt, etwa um dadurch das Ergebnis politischer Wahlen in bestimmten Bezirken zu beeinflussen, u. ä. Dass in der Anwendung des § 43 Abs. 2 und 3 eine dem § 210 Abs. 2 H.G.B. widersprechende Beschränkung der A.G-en liege, kann nicht zugegeben werden. Denn die A.G. hat ja die Möglichkeit, durch eine den tatsächlichen Verhältnissen Rechnung tragende Satzungsänderung die Anwendung des § 43 Abs. 2 und 3 auszuschliessen. Freilich verliert durch diese Möglichkeit § 43 nicht jede Bedeutung. Denn es ist sehr wohl denkbar, dass für die Beschlüsse, welche eine der oben angedeuteten satzungswidrigen Handlungen anordnen, die erforderliche einfache Mehrheit (§ 251 H.G.B.) vorhanden, aber für hier in Betracht kommende Satzungsänderungen, die zwingend vorgeschriebene qualifizierte Mehrheit (§ 275 Abs. 2 H.G.B.) nicht vorhanden ist. Kommt die Satzungsänderung nicht zu Stande, so haben zwar die in der Minderheit gebliebenen Aktionäre die Möglichkeit, den satzungswidrigen, d. h. den gegen den Gesellschaftsvertrag verstossenden, Beschluss im Wege der Klage anzufechten (§ 271 H.G.B.); machen sie aber von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, so verfolgt in der Tat die A.G. ohne Satzungsänderung einen satzungswidrigen Zweck: es ist die Voraussetzung der Anwendung von § 43 Abs. 2 oder 3 gegeben.

In den literarischen Erörterungen über die Anwendbarkeit der Vorschriften des B.G.B. überhaupt hat der § 43 eine hervorragende Rolle gespielt. Die Gegner der Anwendbarkeit berufen sich nämlich darauf, dass im Ausführungsgesetz Preussens zum H.G.B. vom 24. September 1899 Art. 4 eine Bestimmung erlassen sei, welche bei der Gültigkeit des § 43 für die A.G. überflüssig oder gar unzulässig gewesen wäre. Art. 4 Abs. 1 und 2 lauten:

> „Eine A.G. sowie eine K.G.a.A. kann aufgelöst werden, wenn sie sich rechtswidriger Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, durch welche das Gemeinwohl gefährdet wird.
>
> Ueber die Auflösung entscheidet im Verwaltungsstreitverfahren der Bezirksausschuss in erster Instanz. Für die Erhebung der Klage ist der Regierungspräsident zuständig".

Aehnliche Bestimmungen sind in Anhalt, Hessen, Reuss j. L., Sachsen-Meiningen, Sachsen-Weimar, Waldeck erlassen.[1])

Zuzugeben ist, dass sich aus den Materialien[2]) mit voller Deutlichkeit ergibt, dass die gesetzgebenden Faktoren Preussens die Anwendung des § 43 auf die A.G. nicht für zulässig erachtet haben. Allein darin kann ein entscheidender Grund nicht gefunden werden, wie auch Dernburg S. 233 zugibt. Denn ganz abgesehen davon, dass sogar die Auslegung derjenigen gesetzgebenden Faktoren, welche selbst ein Gesetz geschaffen haben, an diesem Gesetz eine Grenze hat, wie des näheren oben erörtert worden ist, kommt hier vor allem in Betracht, dass die gesetzgebenden Faktoren Preussens und der andern Einzelstaaten von denen des Deutschen Reiches ganz verschieden sind, dass also die Auffassung der Faktoren der Landesgesetzgebung erst recht nicht massgebende Bedeutung für die Auslegung der Reichsgesetze hat.

Somit bleibt nur die Frage zu beantworten, welche Bedeutung, unabhängig von dem unverbindlichen Willen der gesetzgebenden Faktoren, die ihn geschaffen haben, der fragliche Art. 4 und die entsprechenden Bestimmungen der andern genannten Einzelstaaten im Verhältnis zum Reichsrecht (§ 43) haben. Grundsätzlich lässt als Privatrechtsordnung das B.G.B. die Normen des öffentlichen Rechts unberührt, nur in einzelnen Beziehungen stattet es die Staatsbehörden mit gewissen Befugnissen gegenüber den Vereinen aus und hilft sich, um den Charakter streng privatrechtlicher Regelung zu wahren, mit der Fiktion, die betreffenden Normen gehörten dem Privatrecht an (§ 74 Abs. 3), obwohl sie „ihrem Zweck, ihrem Inhalt, ihrer Ausübungsform nach öffentlichen Rechts sind."[3])

Erachtet man diese gesetzliche Fiktion[4]) als verbindlich, so kann sie jedenfalls nicht weiter ausgedehnt werden, als das Gesetz selbst ergibt; d. h. die gesetzliche Fiktion hat nur die Wirkung, dass die Entziehung der Rechtsfähigkeit durch die Staatsgewalt als zum Privatrecht gehörend behandelt wird, nicht aber, dass auch die Auflösung des Vereins durch die Behörde als in das Gebiet des bürgerlichen Rechts fallend angesehen werden muss. Daraus ergibt sich die Folgerung, dass zwar mit den privatrechtlichen Normen auch diejenigen landesrechtlichen Bestimmungen ausser Kraft treten, welche die Ent-

---

[1]) Abgedruckt bei Friedberg S. 945 ff.
[2]) z. B. S. 11, 27 ff., 70.
[3]) Simon a. a. O. S. 15.
[4]) Mit Makower III S. 439; Hellwig S. 60, 64

ziehung der Rechtsfähigkeit regeln (Art. 55 E.G.B.G.B.), dass aber die auch weiterhin als öffentlichrechtlich geltenden Bestimmungen des Landesrechts über die Auflösung der rechtsfähigen Vereine in Kraft bleiben.[1])

Nimmt man aber richtiger[2]) an, dass trotz § 74 Abs. 3 die Bestimmung des § 43 öffentlichen Rechts ist, so ist auch hier die Aufhebung des Landesrechts soweit gegeben, als das Reichsrecht eingreift (Art. 2, Art. 4 Ziff. 16 der Reichsverfassung).

Freilich kann dieses „soweit" für den vorliegenden Fall nur die Auslegung erhalten „hinsichtlich der Entziehung der Rechtsfähigkeit". Ein qualifiziertes Schweigen, das zu der Folgerung zwänge, aus gleichen oder ähnlichen Gründen wie den reichsrechtlich für die Entziehung der Rechtsfähigkeit vorgesehenen sei landesrechtlich eine Auflösung des Vereins unzulässig, könnte wohl im Falle einer umfassenden reichsrechtlichen Regelung des Vereinswesens denkbar sein, nicht aber dann, wenn es sich, wie im B.G.B., um die Ordnung eines ganz kleinen Bruchteils des öffentlichen Vereinsrechts handelt.

Das Ergebnis ist also — gleichgültig, wie man die Bedeutung des § 74 Abs. 3 für die juristische Konstruktion des Rechts der Verwaltungsbehörde zur Entziehung der Rechtsfähigkeit bewertet — in beiden Fällen dasselbe: Trotz der reichsrechtlichen Regelung des § 43 bleibt das Landesrecht hinsichtlich der Auflösung unberührt. Daraus ergibt sich die Rechtsbeständigkeit des Art. 4 des preussischen A.G.H.G.B. und der anderen erwähnten einzelstaatlichen Bestimmungen[3]), die daher nicht, wie Ring (S. 580)[4]) annimmt, nur nach Massgabe des § 43 ausgelegt werden können. Eine andere Frage ist es, ob nicht tatsächlich die landesrechtlichen Bestimmungen überflüssig sind. Das muss entschieden bejaht werden.[5]) Der § 43 gibt zwar nur die Befugnis zur Entziehung der Rechtsfähigkeit, lässt also die A.G. als nichtrechtsfähigen Verein bestehen. Allein einerseits ist die Wirkung der Entziehung der Rechtsfähigkeit auf das gerade für die A.G. die entscheidende Rolle spielende Vermögen genau dieselbe wie die der Auflösung (§ 45 Abs. 1), anderseits ist, wie schon oben hervorgehoben, ein persönliches Band zwischen den verschiedenen Aktionären regelmässig nicht vorhanden, so dass infolge der Entziehung der Rechtsfähigkeit der

---

[1]) Makower III S. 439.
[2]) Mit Enneccerus S. 14.
[3]) Makower III S. 439.
[4]) Aehnlich auch Simon a. a. O. S. 17.
[5]) Gierke, Archiv für bürgerliches Recht 19 S. 133; Staub, D.J.Z. 4 S. 171 und H.G.B. S. 883; Lehmann II S. 523.

bestehen gebliebene nichtrechtsfähige Verein sich wohl ausnahmslos auflösen wird. Damit erweist sich tatsächlich die Wirkung des § 43 der des Art. 4 gleich.

Eine seltsame Konsequenz hat freilich das Eingreifen der preussischen Gesetzgebung: Während nach § 43 in Verbindung mit § 44 und preussischer königlicher Verordnung vom 16. November 1899 Art. 2 für die Erhebung der Klage im Verwaltungsstreitverfahren bei Entziehung der Rechtsfähigkeit der Landrat oder die Ortspolizeibehörde zuständig ist, gehört die Erhebung der Klage bei Auflösung der A.G. zur Zuständigkeit des Regierungspräsidenten (Art. 4 Abs. 2 A.G.H.G.B.).

Wie geringe praktische Bedeutung übrigens die Frage des Verhältnisses von § 43 und Art. 4 hat, erhellt am besten daraus, dass, wie im Verlaufe der Verhandlungen des Preussischen Abgeordnetenhauses[1]) festgestellt wurde, unter der Herrschaft des alten H.G.B. von der dem heutigen Art. 4 entsprechenden Vorschrift, Art. 12 § 5 E.G.H.G.B. vom 24. Juni 1861,[2]) nicht ein einziges Mal Gebrauch gemacht worden ist.

§ 43 Abs. 4 und § 44 Abs. 2 kommen für A.G-en nicht in Betracht; dagegen gilt § 44 Abs. 1 in gleichem Umfange wie § 43 Abs. 1—3.

§§ 45 und 46 über den Verbleib des Vermögens nach der Auflösung oder der Entziehung der Rechtsfähigkeit, die nach der oben gegebenen Erläuterung erst nach Durchführung der Liquidation oder des Konkurses eintreten, werden durch § 300 H.G.B. ausgeschlossen, der die Verteilung unter die Aktionäre vorschreibt. Alexander-Katz und Dyhrenfurth S. 113 wollen § 45 Abs. 3 a. E. — Anfall an den Fiskus — für den Fall anwendbar erachten, dass eine Amortisation aller Aktien erfolgt. Diese Meinung erscheint nicht zutreffend; denn im Augenblick der Amortisation der letzten Aktien ist schon die Auflösung entschieden; eine Fortexistenz der A.G. über die Amortisation der letzten Aktien hinaus ist zwar nach Art der in der Liquidation oder im Konkurs befindlichen Gesellschaft möglich. Trotzdem fällt nach Durchführung der durch die Amortisation veranlassten Liquidation das Vermögen nach § 292 Abs. 2 in Verbindung mit § 300 H.G.B. an die vor der Amortisation vorhandenen letzten Aktionäre nach dem Verhältnis ihrer Aktien, da die Aktionäre schon mit dem die Auflösung entscheidenden Moment, nicht erst mit der Vollendung der Liquidation, das im § 300 gekennzeichnete Anteils-

---

[1]) Materialien S. 37.
[2]) Preussische Gesetzsammlung 1861 S. 456.

recht erworben haben; das Vermögen der A.G. fällt also nicht an den Fiskus.

Die letzten Vorschriften des B.G.B. über rechtsfähige Vereine endlich, die Bestimmungen über die für die Auflösung oder Entziehung der Rechtsfähigkeit vorgesehene Liquidation §§ 47 bis 53 werden im allgemeinen durch die eingehenden Bestimmungen des H.G.B. §§ 294 ff. ausgeschlossen. Ausgenommen ist § 48 Abs. 1, der für die Bestellung der Liquidatoren die Vorschriften über die Bestellung des Vorstandes für anwendbar erklärt. Infolge seiner Anwendung auf die A.G. können nach § 29 in dringenden Fällen, soweit die erforderlichen Liquidatoren fehlen, solche durch das Amtsgericht bis zur Hebung des Mangels ernannt werden. Diese Möglichkeit wird durch die Regelung im § 295 H.G.B., insbesondere Abs. 3, keineswegs ausgeschlossen; denn die dort behandelte Ernennung von Liquidatoren durch das Gericht hat ganz andere Voraussetzungen, verfolgt vor allem auch ganz andere Zwecke, da es sich im § 295 H.G.B. um definitive, im § 29 um provisorische Liquidatoren handelt.[1]) Ferner erscheint auf die Liquidatoren der § 48 Abs. 3 anwendbar, der im Gegensatz zu dem, wie oben dargelegt, beim Vorstande geltenden Mehrheitsprinzip das Prinzip der Einstimmigkeit auch für Beschlüsse durchführt, eine Abweichung, die durch das Wesen der Liquidation geboten ist, da bei ihr die Notwendigkeit eines flotten, durch Meinungsverschiedenheiten innerhalb des Vorstandes nicht gehemmten Geschäftsganges gegenüber der Aufgabe, eine möglichst alle Beteiligten befriedigende Lösung zu finden, durchaus zurücktritt.

---

[1]) Kammergericht bei Mugdan und Falkmann S. 258 ff.; Staub, Ges.-G. Seite 374.

C.

Ergebnis.

§ 12.

Eine kurze Zusammenfassung des im Vorstehenden Ausgeführten gelangt zu den folgenden Ergebnissen:

I. Die Vorschriften des B.G.B. über rechtsfähige Vereine sind auf die A.G. anwendbar. Die grundsätzliche Anwendbarkeit ergibt sich sowohl aus dem H.G.B. und E.G.H.G.B. als auch aus dem B.G.B. und E.G.B.G.B., welchem formellgesetzlichen Grunde auch die historische Entwicklung des Verhältnisses der aktienrechtlichen und der vereinsrechtlichen Vorschriften entspricht.

Die Vorschriften des B.G.B. können aber für die A.G. nur insoweit eingreifen, als nicht das H.G.B. etwas Abweichendes bestimmt.

II. Dies Verhältnis von B.G.B. und H.G.B. führt im einzelnen zu mehrfacher Ergänzung des Rechts der A.G. Von besonderer Bedeutung sind die Vorschriften über die Verfassung des rechtsfähigen Vereins, namentlich § 28 Abs. 1, in dem das Prinzip der Mehrheit für die Beschlussfassung des Vorstandes ausgesprochen wird, der sein Gegenstück in § 48 Abs. 3 findet, der bei Liquidatoren für die Beschlüsse Einstimmigkeit fordert; § 29, der die Bestellung einer Notvertretung durch das Amtsgericht im Falle fehlender Vorstandsmitglieder oder (in Verbindung mit § 48 Abs. 1) fehlender Liquidatoren vorsieht; § 31, aus dem die Haftung der A.G. für ihre Organe sich ergibt; § 32 Abs. 1 Satz 1, der die Generalversammlung als höchstes Organ bezeichnet, dessen Zuständigkeit in allen nicht ausdrücklich dem Geschäftskreise anderer Organe zugewiesenen Angelegenheiten gegeben ist; § 35, aus dem die Unantastbarkeit der Sonderrechte erhellt.

Dagegen sind die Bestimmungen des B.G.B. über Begründung und Auflösung (mit Ausnahme der §§ 43 und 44) sowie die Vorschriften über die Liquidation (mit Ausnahme des

§ 48 Abs. 1 und 3) unanwendbar, da die Regelung dieser Gegenstände für die A.G. durch das H.G.B. in einer das subsidiäre Recht ausschliessenden Weise erfolgt ist.

Das charakteristische Merkmal der auf die A.G. anwendbaren Vorschriften des B.G.B. ist, dass ihnen neben mehr oder minder grosser praktischer Wichtigkeit eine grundlegende Bedeutung für den systematischen Aufbau der A.G. innewohnt, dass sie ihr eine Reihe von typischen Zügen verleihen, die nun in den verschiedenen mannigfaltigen Vereinsformen des im engeren Sinne bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts wiederkehren. Durch den Umstand, dass das B.G.B. für die A.G. als formelle, nicht nur mittelbar durch ihre Grundsätze wirksame, sondern unmittelbar in ihren Normen eingreifende Rechtsquelle sich erweist, wird auch auf diesem Gebiete des Handelsrechts der Gedanke lebendig erhalten, dass überall der gefällige, in leichteren Linien aufgeführte Bau der Sonderrechtsnormen auf dem festgefügten Fundament des allgemeinen bürgerlichen Rechts ruht.

Thesen.

1. Der Grund der Anfechtbarkeit einer Willenserklärung, zu deren Abgabe der Erklärende widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, liegt nicht in Willensunfreiheit des Bedrohten, sondern in dem unsittlichen Verhalten des Drohenden.

2. Es entsteht keine Eigentümergrundschuld, sofern der Eigentümer eines Grundstückes auf diesem eine Darlehnshypothek für einen Gläubiger eintragen lässt, eine Einigung mit dem Gläubiger über die Hypothek jedoch nicht zustande kommt.

3. Die offene Handelsgesellschaft ist juristische Person.

4. Es ist wünschenswert, dass § 3 des Patentgesetzes einen Zusatz erhält, wonach bei der Anmeldung einer Erfindung, sofern der Anmelder der Dienstherr des Erfinders ist, der Name des Erfinders angegeben und in die Patenturkunde aufgenommen werden muss.

5. Die Bestimmung der Geschäftsordnung des Reichstages über nichtöffentliche Sitzungen (§ 36 Satz 2) ist rechtsunwirksam.

6. Die körperliche Durchsuchung unverdächtiger Personen ist *de lege lata* unzulässig.

Lebenslauf.

Ich, Otto Martin Friedrich Ludwig Abshagen, wurde am 4. Juni 1883 in Stralsund (Pommern) als Sohn des Kaufmanns Heinrich Abshagen und seiner Ehefrau Marie geb. Fischer geboren. Nach neunjährigem Besuch des Realgymnasiums meiner Vaterstadt erhielt ich Ostern 1901 das Zeugnis der Reife, studierte nach einer anderthalbjährigen kaufmännischen Lehrzeit seit Michaelis 1902 auf der Universität Berlin die Rechte und nahm dort an Vorlesungen und Uebungen der Herren Professoren und Privatdozenten Dr. Dr. Bornhak, Brunner, Delbrück, Dernburg, Eberstadt, Geiger, Gierke, Goldschmidt, von Halle, Hellwig, Heusler, Hintze, Hübler, Jastrow, Kahl, Kipp, Kohler, Krauel, Kübler, Lasson, von Liszt, von Martitz, Neubecker, Preuss, Schmidt, Schmitt, Schmoller, Schollmeyer, Seckel, von Seeler, Sering, Strassmann, Thomas, Wagner, Weiffenbach, Wolff teil, welchen hochverehrten Lehrern ich für die mir erwiesene Förderung tiefsten Dank schulde. Am 27. Oktober 1905 bestand ich vor dem Königlichen Kammergericht in Berlin die erste juristische Prüfung, wurde am 9. November zum Referendar ernannt und dem Königlichen Amtsgericht in Coepenick zur Ausbildung überwiesen.

Am 7. März 1906 bestand ich vor der hohen Juristischen Fakultät in Halle das Rigorosum.